



TRABAJO DE FIN DE GRADO/ GRADU AMIERAKO LANA

**LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA DESDE EL PUNTO DE
VISTA INTERNACIONAL:
PARTE PROCESAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN
MARINA DE HIDROCARBUROS**

AUTORA

Cecilia Zumelaga Martínez

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Unai Belintxon Martín

**Pamplona / Iruñea
13 de enero de 2016**

RESUMEN EJECUTIVO. La gran mayoría del transporte de mercancías se desarrolla en el medio marino. Este hecho propicia la creación y desarrollo de normas reguladoras de este entorno, promulgando una creciente especialización del Derecho Marítimo. El legislador nacional, no ha querido quedarse atrás y ha creado la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, con la que pretende adquirir un mayor protagonismo en el plano internacional. Por otro lado, este incremento del comercio por el medio marino, lleva aparejado un mayor nivel de contaminación marítima que intenta ser paliado mediante medidas preventivas y reparadoras establecidas por la OMI.

Este trabajo tiene como finalidad el análisis jurídico, desde una perspectiva internacional, de la Nueva Ley de Navegación Marítima, haciendo incidencia en algunas de las cuestiones más controvertidas que afloran en el desarrollo de esta importante actividad comercial.

PALABRAS CLAVE: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA (LEY 14/2014) – ACUERDO DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA – RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN MARÍTIMA – DERECHO PREVENTIVO EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS

LABURPENA. Merkantzia garraio zatirik handienai itsaso bidez ematen da. Guzti honek garraio-bide honen araudiaren sorkuntza eta garapena sustatu du, aldi berean, Itsas Zuzenbidearen espezializazioa ekarriz. Legegile nazionalak ez dira atzean geratu nahi izan, eta ondorioz, Itsas Nabigazio Inguruko 14/2014 Legea sortu zuten nazioarte mailan pisu handiagoa izateko asmoz.

Bestalde, Itsaso bidez eginiko merkataritza igoerak itsa kutsadura maila areagotu du, eta guzti honi aurre egiteko OMI-k ezarritako prebentzio neurri, zein neurri zuzentzaileak beharrezko bilakatzen dira.

Ondoren agertzen dugun ikerlan honen helburua Itsas Nabigazio Lege berriaren analisi juridikoa egitea da, beti ere nazioarteko ikuspegia azterlanaren oinarri izanik.

HITZ-GAKOAK: NAZIOARTEKO ZUZENBIDE PRIBATUA - ITSAS NABIGAZIOAREN LEGE BERRIA (14/2014 LEGEA) – ALDEEN ARTEKO AKORDIOA – ITSAS KUTSADURAGATIKO ERANTZUKIZUNA – PREBENTZIO ZUZENBIDE HIDROKARBURUEN KUTSADURA MATERIAN

ABSTRACT. Most part of the commodity transport takes place in the marine environment. This fact supports the development and creation of new rules that regulate this environment, thereby achieving a higher specialization of Maritime Law. The national legislator has created the 14/2014 Maritime Shipping Law, with which intends to acquire a greater role in the international area. On the other hand, this increase of the commercial trades in the marine environment entails a higher level of maritime pollution that tries to be mitigated by preventive and remedial measures of the IMO.

The aim of this work is to analyze the New Maritime Shipping Law from an international perspective. We will stop at the explanation on some of the most controversial issues that arise in the development of this important business.

KEY WORDS: INTERNATIONAL PRIVATE LAW – NEW MARITIME NAVIGATION LAW (14/2014 LAW) – COMPETITIVE ATRIBUTION AGREEMENT – RESPONSIBILITY OF MARITIME POLLUTION – PREVENTIVE LAW IN MATTER OF HYDROCARBONS POLLUTION

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I. CONSIDERACIONES INICIALES.	8
II. CUESTIONES PROCESALES EN LA LNM Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO EUROPEO	10
1. ARTÍCULOS PROCESALES EN LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA	10
<i>1.1 Artículo 468. Cláusulas de jurisdicción y arbitraje. Cuestión sobre la existencia de parte débil en el contrato de transporte marítimo.</i>	<i>11</i>
<i>1.2 En contra de la práctica internacional.....</i>	<i>13</i>
<i>1.3 La incompatibilidad de la aplicación del artículo 468 en materia de arbitraje.....</i>	<i>17</i>
<i>1.4 Aplicación del artículo 468.....</i>	<i>19</i>
2. REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL DERECHO DE LA UE: ESPECIAL MENCIÓN A LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE	21
<i>2.1 Asunto Tilly Russ</i>	<i>23</i>
<i>2.2 Asunto Trasporti Castelletti.....</i>	<i>25</i>
<i>2.3 Asunto Coreck Maritime.....</i>	<i>29</i>
III. RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA DE HIDROCARBUROS	30
1. CUESTIONES PREVIAS EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN MARINA POR HIDROCARBUROS	34
2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA EN LA LNM. REMISIONES AL DERECHO EUROPEO.....	36
3. CONVENIOS ESPECIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA.....	39
<i>3.1 Paquetes preventivos ERIKA I, ERIKA II y ERIKA III.....</i>	<i>41</i>
<i>3.2 CLC/92.....</i>	<i>44</i>
<i>3.3 Fondo/92 y Fondo Complementario.....</i>	<i>45</i>

4. LIMITACIONES DE LA REGULACIÓN ACTUAL	46
4.1 <i>Incapacidad de la OMI.</i>	46
4.2 <i>El Estado ribereño. Problema de las banderas de conveniencia.</i>	47
IV. CONCLUSIONES FINALES	49
V. BIBLIOGRAFÍA	53
1. DOCTRINA	53
1.1 <i>Obras bibliográficas.</i>	53
1.2 <i>Revistas.</i>	56
2 NORMATIVA	59
3. RESOLUCIONES JUDICIALES.	60
4. RECURSOS DIGITALES.	61

ABREVIATURAS

ADM	Anuario de Derecho Marítimo
AEDIPr.	Anuario español de Derecho internacional privado
BOE	Boletín Oficial del Estado
BUNKERS/01	Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques, hecho en Londres el 23 de marzo de 2001
CB	Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil
Cc.	Código Civil, 1889
CCom.	Código de Comercio de 1885
CE	Comunidad Europea
CEsp.	Constitución Española, 1978
CLC/92	Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992
CMI	Comité Marítimo Internacional
CMR	Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, firmado en Ginebra el 19 de mayo de 1956
CNUDM	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982
CNY	Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras
DIPr.	Derecho internacional privado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
FONDO/92	Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños

	debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971
LNLM	Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
OMI	Organización Marítima Internacional – International Maritime Organization (IMO)
Pág./Págs.	Página/Páginas
RB I-Bis	Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REEI	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
RR-I	Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales
RR-II	Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 12 de Junio de 1985
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht
UE	Unión Europea
ZEE	Zona Económica Exclusiva

I. CONSIDERACIONES INICIALES.

El Derecho de la navegación marítima engloba el conjunto de normas jurídicas que tratan aquellas relaciones jurídico-mercantiles que surgen como consecuencia de la navegación marítima, es decir, aquella que se desarrolla en el medio marino¹.

El tráfico mercantil marítimo venía rigiéndose por el Libro III del Código de Comercio de 1885 (CCom)² -el comercio marítimo-, el cual fue derogado por la actual Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM)³. El carácter antiguo de la normativa interna hacía necesario este cambio modernizador del marco regulador, el cual debía ser acorde con la pluralidad de fuentes normativas vigentes en el plano internacional⁴. Esta nueva LNM supone un claro avance normativo.

Un mayor grado de armonización del Derecho de la navegación se hace preciso, puesto que el carácter internacional que engloba al Derecho marítimo deriva en una necesidad normativa⁵. Uno de los objetivos principales de esta LNM es acabar con esta dualidad normativa. En el plano internacional, uno de los mecanismos que se adoptaron para lograr dicha armonización, es la creación de órganos privados unificadores como el “Comité Marítimo Internacional” (CMI) o el “Consejo Marítimo Internacional y del Báltico” (CMIB), organismos gubernamentales como la “Organización Marítima Internacional” (OMI) o la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo” (CNUCED), -a raíz de la que entraron en vigor las Conferencias Marítimas (Ginebra 1974) y el Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Mar (Reglas de Hamburgo 1978)-, la “Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional” (CNUDMI) o la

¹GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª Edición, Editorial Marcial Pons, 2006, pág. 2

²Publicado en Gaceta de Madrid núm. 289 de 16 de Octubre de 1885. El libro III Se deroga por la disposición derogatoria única c) de la Ley 14/2014, de 24 de julio. Ref. BOE/A/2014-7877.

³BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014, págs. 59193 a 59311

⁴ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Cuestiones internacionales de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006 págs. 729 y 730

⁵El Derecho marítimo tiende hacia una uniformidad propiciada por la europeización del Derecho privado, la cual se ha acentuado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2007); Alexander Von Ziegler divide la evolución de la función armonizadora en 6 fases diferentes en VON ZIEGLER, A., “Alternatives and Methods of Unification or Harmonization of Maritime Law”, *Dir. Mar.* 1999, Vol.I; págs. 232 y ss. Por otra parte, Luzzatto habla de los diferentes métodos de unificación normativa, la cual debe caracterizarse por el respeto de las diferentes normativas internas existentes, aceptando internamente las novedades introducidas en los Convenios internacional. LUZZATTO, R., “Metodi di unificazione del diritto marittimo e interpretazione uniforme”, *Dir. Mar.* 1999. (I) págs. 147-152

“Organización Internacional del Trabajo” (OIT) ⁶. Por otro lado, en el plano nacional, es preciso tener en cuenta el artículo 117. 5 de la Constitución Española (CEsp.)⁷, que consagra el principio de unidad jurisdiccional, al igual que el artículo 93 CEsp. cuando establece que se podrá autorizar a una organización de nivel internacional, mediante Ley Orgánica, a que celebre un Tratado con competencias que derivan de la propia CEsp.⁸.

En España para que la legislación internacional entre en vigor, es preciso que se acepte la norma internacional en cuestión, -ya sea mediante ratificación, aceptación o adhesión a la misma- y que sea publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), bajo el principio de incorporación automática -principio amparado por los artículos 1.5 Código civil (Cc.)⁹ y 96.1 CEsp.-¹⁰. Sin embargo, pese a toda la labor armonizadora llevada a cabo, persisten los problemas para encontrar el mejor método de resolución de conflictos marítimos.

En el ámbito del Derecho marítimo prima el respeto por la libertad de contratación de las partes¹¹. El primer tema a abordar será el tratamiento que se le otorga a este principio en la LNM.

Por otro lado, cobra también protagonismo el problema de la contaminación marina por hidrocarburos, la cual, es una materia que se ha desarrollado en gran medida en las últimas décadas debido a su repercusión social. El medio marino posee un importante papel, que le es inherente, dentro del ámbito del transporte comercial. Cabe destacar en este punto el elevado número de siniestros marítimos que se ocasionan por culpa de los vertidos de hidrocarburos -tanto voluntarios como involuntarios-, lo cual hace necesaria una regulación preventiva y reparadora de los daños provocados.

A su vez, la contaminación es una materia que posee naturaleza innovadora. Aún en la actualidad, se trata de una materia que no se encuentra del todo perfilada, ya que se halla en constante mejora puesto que los precedentes normativos resultaban

⁶GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., Op. Cit. Nota 1, págs. 36-40.

⁷BOE núm. 311, de 29/12/1978.

⁸GIMÉNEZ SANCHEZ, I., *La eficacia de las Sentencias dictadas por el TJCE*, Editorial Aranzadi S.A. , 2004, pág. 22

⁹BOE núm. 206, de 25/07/1989.

¹⁰GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M Op. Cit. Nota 1, pág. 44

¹¹ALVAREZ RUBIO, J.J., “Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo”, en DE EIZAGUIRRE, J.M., *El Derecho del transporte marítimo internacional*, I Jornadas sobre Transporte Marítimo Europeo, aspectos mercantiles y jurisdiccionales, Donostia (20 y 21 de mayo de 1993), Escuela de Administración Marítima-Itsas-Arduralaritzazko Eskola, pág. 133

inadecuados. Este hecho propicia que el Derecho marítimo en materia de contaminación por hidrocarburos se encuentre integrado por normas de carácter autónomo. El propio Derecho marítimo reserva normas específicas para cuestiones relacionadas con la contaminación¹², autonomía normativa que permite que se distingan dos tipos de normas diferenciadas en este ámbito: las preventivas y las reparadoras.

En este sentido, se abordará la seguridad marítima, la responsabilidad civil objetiva y limitada del armador del buque o titular en uso del mismo en caso de que se produzcan daños por la contaminación de hidrocarburos en la LNM así como las cuestiones que difieren entre esta normativa y la normativa internacional, enfocando estos matices disidentes desde una perspectiva internacional.

II. CUESTIONES PROCESALES EN LA LNM Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO EUROPEO

El acuerdo atributivo de competencia -o sumisión expresa- es un pacto celebrado entre las partes de una relación jurídica en virtud del cual, éstas determinan qué órgano jurisdiccional será competente para conocer de los litigios que surjan como consecuencia del contrato celebrado entre las mismas¹³. La redacción de la LNM choca con la establecida por el Derecho europeo en este punto -de la sumisión expresa-, lo cual hará que se plantee la viabilidad práctica de estos preceptos en la nueva ley. De esta manera cabe analizar la adecuación de la redacción de la nueva ley sobre esta materia.

1. Artículos procesales en la Nueva Ley de Navegación Marítima

La LNM, en su Capítulo I “*de las especialidades de jurisdicción y competencia*” del Título IX “*Especialidades procesales*”, recoge dos preceptos que constituyen el objeto de estudio de esta primera parte (artículos 468 y 469 LNM).

¹²RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, Escuela de Administración Marítima, Gobierno Vasco, 1992, págs. 281 y 284. En la LNM se encuentra regulada la responsabilidad civil por contaminación en los artículos 384 a 391.

¹³EUR-Lex: En este sentido destacar la sentencia del TJUE del 9 de noviembre de 1978 (ECJ 23/78), en el asunto Meeth v. Glacetal (se determinó válida la cláusula de que juzgue el Estado donde se produjo el litigio) y la sentencia TJUE 17 enero de 1980, en el asunto 56/79 de Zelger v. Salinitri (se estableció que las partes pueden designar a cualquier Tribunales de un Estado miembro, sin ninguna necesidad de que dicho Tribunal tenga alguna vinculación con el contrato de que se trate).

1.1 Artículo 468. Cláusulas de jurisdicción y arbitraje. Cuestión sobre la existencia de parte débil en el contrato de transporte marítimo.

En el punto XI de la exposición de motivos de la LNM -conforme a las normas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil¹⁴- se exponen las “Especialidades procesales”. En ésta, se encuentra la fundamentación al artículo 468 LNM¹⁵, que viene a disponer que este precepto “*trata de evitar los abusos detectados declarando nulidad de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero*”¹⁶.

La controversia jurídico-doctrinal viene a defender dos tipos de posicionamientos respecto a este artículo 468. Una parte de la doctrina se posiciona a favor de esta exposición de motivos, la cual defiende que, en el transporte de mercancías, la parte más débil es el cargador¹⁷. Defienden que se ejerce un “abuso” sobre el mismo, puesto que éste, tiene que plantear la acción ante una jurisdicción que le es desconocida, en un idioma y en unos procedimientos que desconoce. Ante dicho desconocimiento y las dificultades derivadas para una correcta defensa, la parte débil decide abandonar el proceso, que le supondrá unos elevados costes ante una jurisdicción extranjera¹⁸. Esta parte de la doctrina también fundamenta su posicionamiento en la imposición unilateral de las cláusulas del conocimiento de embarque, ya que estas no son negociadas, sino impuestas al cargador, -argumento que resulta contrario a la doctrina Castelletti-.

Otra parte de la doctrina se posiciona en contra de dichos argumentos alegando que el cargador se trata de otro profesional del sector marítimo, el cuál, no debe ser tratado con las garantías que le son propias al consumidor¹⁹. Por lo que, en cualquier caso, el desequilibrio negocial existente entre las partes, no se da ni en la superioridad a

¹⁴BOE núm. 7, de 08/01/2000.

¹⁵La doctrina se encuentra dividida en la interpretación de este artículo y su fundamentación. A favor de este artículo se encuentran personalidades como Ignacio Arroyo Martínez, en “Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo”, *Anuario de Derecho Marítimo (ADM)*, Vol. XXX, 2013 págs. 23-95. En contra del mismo se posicionan Miquel Roca, José Manuel González Pellicer, Miguel Gómez Jene, y otros.

¹⁶Miquel Roca analiza desde la exposición de motivos el casamiento del RB I-Bis con la LNM. ROCA, M., “El impacto del Reglamento 1215/2012 sobre el Derecho Marítimo ”, Recuperado de <http://www.derechomaritimo.info/wp-content/uploads/El-Impacto-del-Reglamento-1215-2012-sobre-el-Derecho-Mar%C3%ADtimo.pdf> (última consulta 04/12/15)

¹⁷ARROYO, I., “Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo”, *ADM*, Vol. XXX, 2013, págs. 24-26

¹⁸ROCA, M., “El mercado inglés y el arbitraje marítimo”, *ADM*, Vol. XXVI, 2009, pág. 186

¹⁹GÓMEZ JENE, M., “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.6, núm. 2, octubre 2014, pág.114

nivel económico del armador ni en su imposición al cargador, puesto que de ser así el cargador no aceptaría las condiciones y acudiría al mercado en búsqueda de mejores condiciones y contrataría a alguna empresa competidora²⁰. En base al criterio de este sector de la doctrina, la única superioridad justificable entre las partes reside en el hecho de que el armador redacta el conocimiento de embarque de manera unilateral²¹. Sin embargo, este hecho queda justificado en que los contratos se encuentran estandarizados, ya que las partes confían en que las cláusulas establecidas en los mismos, son conforme a las normas de competencia perfecta, de manera que les serán favorables. Esto propicia la fluidez del tráfico comercial, por lo que se ha constituido un uso libremente aceptado por las partes de que los contratos son estandarizados y establecidos unilateralmente por el armador. Por ello, no existiría una superioridad como tal. Esta situación acarrea un ahorro en tiempo, en costes y un incremento en la fluidez del comercio. Además las partes no estarían predispuestas a negociar todas las cláusulas que figuran en un contrato, ya que esto supondría un encarecimiento del coste de negociación, y en consecuencia, un aumento del precio de las tasas²².

La sumisión aporta una serie de ventajas a las partes. Gracias a la misma, las partes pueden acumular diferentes litigios relacionados ante un mismo Tribunal (unidad jurisdiccional de litigios). Éstas, saben desde el momento en el que se acuerda la operación comercial, qué Tribunales serán competentes en caso de litigio, lo cual aporta una seguridad jurídica en las operaciones comerciales internacionales. Por último, otorga a las partes el poder de elegir los Tribunales que consideren más adecuados para resolver sus disputas, permitiendo potenciar la litigación más económica para las partes, es decir, litigar al menor coste posible para los implicados en el proceso internacional, una creciente seguridad jurídica para los mismos y una mayor previsibilidad del resultado²³.

Lo que se pretende mediante esta articulación de la LNM, es que España tome un mayor protagonismo en el plano internacional, disuadiendo la opción de pleitear en

²⁰GONZÁLEZ PELLICER, J.M., “Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimientos de embarque”, *Diario La Ley*, núm. 8354, 15 de julio de 2014, XXXV, pág.5

²¹GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, págs.11-14; y; BEN-SHAHAR, O., “A bargaining power theory of default rules” 109, *Columbia Law Review*, 396, 2009: “Real people don’t read standards from contracts (...) apart from an exotic individual clause, here or there, nobody reads it”, “No one wants to read contract terms regardless of how accessibly rendered those terms are.”

²²GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, pág. 13

²³CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I (Decimo Quinta edición), Ed. Comares, 2015, pág. 219

un foro extranjero. Pero es preciso tener en cuenta que lo que disuade a las partes de pleitear en un foro extranjero no es el coste de dicha litigación sino que las partes no están familiarizadas con el foro²⁴. Las partes prefieren pleitear en un foro con el que estén habituados a entablar relaciones contractuales. Por lo que resulta lógico, que una parte involucrada en un contrato internacional evite la sumisión a un foro que desconozca, con independencia de que dicho foro le resulte más favorable que la aplicación de su propio foro, lo cual resulta coherente con el principio de proximidad.

No por irse más lejos a pleitear las partes obtendrán mejores resultados, ya que el someterse a un Tribunal desconocido o una legislación ajena podrá acarrear unos elevados costes, que son innecesarios. Si se busca la aplicación de aquella jurisdicción que resulta familiar a las partes del contrato de transporte internacional, se reducirán los costes en caso de conflicto, conforme al principio de eficiencia. Por ello, es preciso localizar el foro y la ley aplicable, más conveniente, que se aplicará en caso de litigación, buscando el punto de conexión más afín al contrato en cuestión.

1.2 En contra de la práctica internacional

La novedad normativa que suponen los artículos 468 y 469 LNM, merecen un análisis detallado.

El artículo 468 LNM dispone lo siguiente²⁵:

“Sin perjuicio de lo previsto en los Convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo”.

El comienzo de la redacción de este precepto es fundamental para entender este apartado. Éste comienza estableciendo que el artículo 468 LNM no será de aplicación en los casos que sea de aplicación un Convenio Internacional o el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones

²⁴GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, págs. 5-6

²⁵El catedrático Arroyo Martínez realizó una propuesta “*lege feranda*”, la cual fue tomada en cuenta en la redacción del actual artículo 468 LNM. Op. Cit. Nota 17, págs.94-95

judiciales en materia civil y mercantil (RB I-Bis)²⁶. Por lo que prevalecerán estas normas sobre la LNM.

Continúa el precepto estableciendo que *“serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero (...)”*, añadiendo que *“ (...)la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo”*. Con ello se puede constatar que este artículo no regula la asignación de competencia de los Tribunales españoles, ya que, lo que está regulando son las cláusulas de sumisión a países extraeuropeos²⁷. El artículo continúa estableciendo que estas cláusulas se declaran nulas en aquellos casos en que no hayan sido negociadas de manera individual y separada. Esta regulación a su vez, no es respetuosa con el criterio establecido en el artículo 25 RB I-Bis. La LNM es más estricta al exigir que en caso de someterse a la jurisdicción extranjera, -entendiendo por tal, la de un Estado no europeo- la cláusula deberá ser negociada individualmente, bajo la calificación de nulidad en caso de no cumplirse tal requisito. En el ámbito de aplicación del RB I-Bis no es posible limitar el consentimiento, siendo condición de eficacia de la cláusula, unos usos comerciales ampliamente conocidos, que el tercero debiera conocer. En cualquier caso el artículo 25 RB I-Bis prevalecerá sobre el artículo 468 y sobre el artículo 251 -regulador de la eficacia traslativa del conocimiento de embarque- que remite a este mismo artículo.

El establecer la nulidad de aquellos acuerdos que no sean negociados de manera individual y separada, repercute sobre el acuerdo de voluntad de las partes. Cabe cuestionarse llegados a este punto, si debe considerarse como un “abuso” una cláusula de sumisión a un Tribunal que no sea el estatal, tal y como establece la exposición de motivos de la LNM²⁸. Conforme al principio de libertad contractual esto debiera estar permitido y no ser considerado como un hecho “abusivo”. El artículo 468, pretende alcanzar un nivel de protección jurídico que en el ámbito del Derecho internacional privado (DIPr.) se encuentra superado, puesto que una vez que una parte decide someterse al mercado internacional, no resulta coherente el tener aprensión a la

²⁶Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), de 20 de diciembre de 2012 (L351/1)

²⁷DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima”, 9 de oct. de 2014, Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html> (última consulta 6/12/2015)

²⁸ROCA, M., Op. Cit. Nota 16

aplicación de normativa internacional. El que aspira a formar parte del mercado exterior debe estar preparado a asumir los riesgos que derivan del mismo, de entre los que se encuentra la probabilidad de litigar en un foro desconocido bajo unas normas procesales diferentes a las estatales²⁹. Generalmente, el foro de sumisión que establece el armador, suele ser el del domicilio social (*actor sequitur forum rei*)³⁰. Esto no beneficia solo al armador sino también al cargador o tercero demandante, al reforzar su tutela judicial efectiva, puesto que permite una rápida ejecución de la sentencia, debido a que el patrimonio suele encontrarse en el domicilio del mismo. Es por ello que se considera como poco acertada la nulidad establecida en el artículo 468 LNM.

En contraposición a lo expuesto en la LNM, está la sumisión expresa recogida en el artículo 25 RB I-Bis. Este artículo expone:

“1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

(...) 5. Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato.”

Este artículo es resultado de numerosas modificaciones³¹. La novedad más reseñable de este precepto es la eliminación de la exigencia de que al menos una de las partes deba contar con el domicilio en un Estado miembro. Esto hace que la aplicación del precepto sirva también para supuestos de acuerdos celebrados por partes

²⁹JUSTIA. US Supreme Court: Sentencia U.S. Supreme Court “The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1972)”, Núm. 71-322

³⁰GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, pág. 10

³¹Originariamente artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil; posteriormente estaría regulado en el artículo 23 Reglamento CE 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En la última modificación de este precepto se elimina la exigencia del domicilio en un Estado miembro, que venía siendo un requisito en las anteriores redacciones.

domiciliadas en terceros Estados³², incluso cuando ninguna de las partes tenga domicilio en un Estado miembro³³.

Lo que viene a exigir la redacción de este artículo 25 RB I-Bis, es que, para considerar el acuerdo atributivo como válido, tiene que existir un auténtico pacto entre las partes, que consigne al Tribunal de un Estado miembro la competencia para conocer³⁴, independientemente del domicilio de las partes. El litigio debe contar con la nota de internacionalidad y, es preciso que el acuerdo no sea objeto de una competencia exclusiva del Tribunal de otro Estado miembro. Dentro del mismo apartado se recoge la forma que debe presentar el acuerdo del foro, el cual debe ser *ad solemnitatem*, es decir, para su validez debe darse en una de las tres formas descritas en el precepto³⁵. Por último, cabe reseñar que en el último apartado del precepto -quinto apartado-, se mantiene la autonomía de la cláusula de jurisdicción respecto del resto de cláusulas del contrato de transporte. Los conocimientos de embarque incorporan el contrato de transporte y, a su vez, incluyen la cláusula de elección del foro, por lo que esta cláusula de sumisión será autónoma al conocimiento de embarque, pero también será accesoria del mismo³⁶.

Volviendo al artículo 468 LNM, indica en su redacción que rige únicamente sobre los “*contratos de utilización del buque*³⁷, o en los *contratos auxiliares de la navegación*³⁸”, siendo estos últimos el contrato de gestión naval, el contrato de practica³⁹, el contrato de consignación de buques y el contrato de manipulación portuaria. Por lo tanto, este artículo no se aplicará sobre la totalidad de negocios del ámbito marítimo. Las modalidades de contrato más comunes en el transporte marítimo

³²DE MIGUEL ASENSIO, P.A. “El nuevo Reglamento Bruselas I bis”, 10 de dic. de 2012 ; Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/12/el-nuevo-reglamento-bruselas-i-bis.html> (última consulta, 03/12/15)

³³ROCA, M., Op. Cit. Nota 16

³⁴El Tribunal, ya sea judicial o arbitral, será el competente para decidir sobre su propia competencia (Principio *kompetenz/kompetenz*).

³⁵CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23, págs. 218-232

³⁶GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, pág.2

³⁷RECALDE CASTELLS, A., “Los contratos de utilización buque”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006, págs. 253-287

³⁸LÓPEZ RUEDA, F.C.; “De los contratos auxiliares de la navegación”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006 págs. 415-479

³⁹Sobre el practica véase ZURUTUZA ARIGITA, I., *El practica*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 173 a 181. Se trata de un contrato nacido de una función instrumental respecto a la actividad principal, que es la navegación marítima. Es un contrato que tiene como fin la asistencia técnica al naviero.

lo constituyen el transporte por conocimiento de embarque y el transporte por fletamento.

El siguiente artículo procesal de la LNM, es el 469 LNM, que establece los criterios de atribución de competencia que serán los siguientes:

“1. Salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje, según lo establecido en este capítulo, se aplicarán los criterios previstos en este artículo. 2. En los contratos de utilización del buque, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del: a) Domicilio del demandado. b) Lugar de celebración del contrato. c) Puerto de carga o descarga. 3. En los contratos auxiliares de la navegación, serán competentes, a elección del demandante, los Tribunales del: a) Domicilio del demandado. b) Lugar de celebración del contrato. c) Lugar de prestación de los servicios.”

Con este artículo se establecen los diferentes foros posibles, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 468 LNM. El enfoque restrictivo que rige en estos artículos, compone una limitación a la voluntad de las partes en el acuerdo atributivo de competencia judicial, contrario al criterio que rige en el Derecho europeo. El Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro⁴⁰, se encuentra en la misma línea de defensa de la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes frente a la postura adoptada por el legislador en la redacción del artículo 468 LNM.

1.3 La incompatibilidad de la aplicación del artículo 468 en materia de arbitraje

El artículo 468 LNM no solo se refiere a la atribución de competencia jurisdiccional -concretamente a la sumisión expresa a países extraeuropeos-, sino que también abarca a los acuerdos que toman las partes mediante arbitraje, ya que dice explícitamente *“cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero”*.

El artículo 468 LNM regula el reconocimiento de las cláusulas de sumisión a arbitraje, una materia que ya se encuentra regulada en un Convenio internacional⁴¹, que es el Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y

⁴⁰DOUE de 10 de diciembre de 2014 (L 353/5)

⁴¹GÓMEZ JENE, M., Op. Cit. Nota 19, págs. 124, 127-128

ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (CNY)⁴². Este Convenio está ratificado por España, por lo que tiene efecto *erga omnes* y primacía sobre la norma interna. De facto, en Derecho español, se aplican el CNY, el Convenio de Ginebra de 1961⁴³, y también la Ley de arbitraje 60/2003⁴⁴. Por lo tanto, este precepto no tendrá ningún tipo de aplicación práctica en materia de arbitraje⁴⁵.

No hay una reglamentación uniforme en materia de arbitraje marítimo internacional, puesto que aquellas normas que se han desarrollado con este objetivo han sido ratificadas por muy pocos Estados -como es el caso de las Reglas de Hamburgo de 1978⁴⁶-. Sin embargo, se sigue trabajando en esta regulación, para que tenga una mayor aplicación práctica⁴⁷.

El arbitraje no se encuentra regulado en el RB I-Bis, puesto que el artículo 1.2.d) RB I-Bis excluye explícitamente esta materia de su ámbito de aplicación. Dicha exclusión se realiza preventivamente para evitar un choque entre dos normas jurídicas internacionales, que son, el RB I-Bis con el CNY. La exclusión se realiza en beneficio de la regla de especialidad, la cual hace que prevalezca el Convenio especial frente al general, es este caso el CNY al RB I-Bis. Esta solución se ha dado porque existen cuantiosos Convenios internacionales que ya regulan el arbitraje internacional, como es el CNY, cuya regulación se está desarrollando de manera satisfactoria, lo cual hace pensar que una inclusión de la materia de arbitraje en el RB I-Bis resulta innecesaria⁴⁸.

Para que el arbitraje tenga validez, es necesario que haya mediado consentimiento (artículo 2 CNY). Para considerarse válido el consentimiento, éste debe haber sido conforme a las relaciones habituales existentes entre las partes, conforme al uso comercial habitual del sector concreto y, además, se tiene que poder constatar que ha habido una verdadera voluntad por parte de las partes a someterse a arbitraje⁴⁹.

⁴²Instrumento de Adhesión de España al Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958; BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977, págs. 15511-15512

⁴³BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1975, págs. 20985 a 20988

⁴⁴BOE núm. 309 de 26 de Diciembre de 2003

⁴⁵ESPINOSA CALABUIG, R., “Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los “usos” del tráfico comercial internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 13, junio 2007, pág.5

⁴⁶Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/48/613)] 48/34. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo); 73ª Sesión plenaria; 9 de diciembre de 1993.

⁴⁷ESPINOSA CALABUIG, R., Op. Cit. Nota 45, pág.4-6

⁴⁸CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23, págs. 284-285

⁴⁹GÓMEZ JENE, M., Op. Cit. Nota 19, págs. 124-127

1.4 Aplicación del artículo 468

Para los supuestos intraeuropeos el Tribunal español deberá abstenerse a favor del Tribunal designado en la cláusula de atribución de competencia, puesto que será de aplicación el artículo 25 RB I-Bis.

Sin embargo, existía una laguna en aquellas cláusulas de sumisión jurisdiccional a favor de un tercer Estado que no fuese intraeuropeo, ya que no se regulaba ni en el RB I-Bis -que regulaba aquellos supuestos en los que la atribución de competencia fuese la de un Estado miembro-, ni en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁵⁰ -que establece en qué casos el orden jurisdiccional español es competente-. Esta “laguna” legal pretende ser cubierta con este artículo 468 LNM, el cual declara que serán nulas las atribuciones de competencia a un Estado extraeuropeo que no se negocien individual y separadamente⁵¹. Pero este precepto se opone a la práctica habitual seguida en el tráfico marítimo y esto hará que la aplicación del precepto sea escasa, ya que el DIPr. está evolucionando hacia la libre atribución de competencia, justo al contrario que la regulación interna

El exigir una negociación no garantizará la libre decisión de los cargadores, los cuales sufren esa “desventaja” respecto del armador que redacta el conocimiento de embarque. La normativa internacional justifica su posicionamiento en que lo que garantiza la libre decisión de los cargadores es la existencia de competencia en el mercado, por lo que si no les satisfacen las condiciones que ofrece una empresa podrán acudir al mercado en búsqueda de mejores ofertas. El funcionamiento del mercado permite al cargador, que se encuentre descontento con la cláusula sumisoria, renunciar al contrato⁵².

En el caso de los supuestos de sumisión a Estados extraeuropeos, el artículo 468 LNM será de aplicación, siendo necesario que dicho acuerdo se haya establecido de manera individual y separada. Esta redacción es poco acertada, puesto que el hecho de que las cláusulas de sumisión no negociadas separadamente se consideren inválidas bajo los criterios del ordenamiento jurídico español, no implica que dichas cláusulas sean inválidas conforme al ordenamiento jurídico del Estado a cuyos Tribunales hacen

⁵⁰Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE núm. 157, de 02/07/1985; última actualización 28 de octubre de 2015

⁵¹GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, pág.3

⁵²GÓMEZ JENE, M., Op. Cit. Nota 19, págs. 128-129

remisión, lo cual no impediría que este tercer Estado se declarase competente⁵³.

Esta norma provoca que se de un efecto procesal como es la litispendencia, ya que propicia que las partes se interesen en interponer la acción lo más rápido posible en el Estado que le convenga⁵⁴. Por lo que, aplicando el 468, entraría en juego la litispendencia internacional⁵⁵ (artículo 22 nonies LOPJ). Este precepto establece que las excepciones de litispendencia -y conexidad- del ámbito internacional se tramitarán conforme a las normas generales que regulen la legislación procesal⁵⁶. Este artículo introducido en la nueva reforma⁵⁷, trata de ajustar la normativa interna al Derecho de la Unión Europea, concretamente, al RB I-Bis. Por lo tanto, si se presenta una demanda ante los Tribunales de un tercer Estado, entre las mismas partes, con el mismo objeto y misma causa de pedir, con anterioridad a la presentación de la misma demanda ante los Tribunales españoles, éste Tribunal deberá acordar la suspensión del proceso hasta que Tribunal extranjero ante el que se interpuso la primera demanda no resuelva. No será así en el supuesto contrario, en el que la LNM no será de aplicación⁵⁸.

El establecer la nulidad en caso de que no se cumpla lo establecido en el artículo 468 LNM, no implica que el Tribunal del tercer Estado no sea competente para conocer del litigio. Por lo que conforme a la litispendencia, si se interpone en primer lugar la demanda en el tercer Estado y este se declara competente para conocer del litigio, éste

⁵³GÓMEZ JENE, M., Op. Cit. Nota 19, págs.115,118 y 121

⁵⁴ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., “La nueva ley de navegación marítima desde la perspectiva del Derecho internacional”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2015, pág. 822

⁵⁵La litispendencia (*Prior in tempore, potior in iure*) se trata de un efecto procesal, por el cual, no se puede entrar a conocer sobre una demanda ya que, ésta, ya ha sido interpuesta previamente ante otro Tribunal, es decir, las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa de pedir han acudido a diferentes Tribunales. El segundo en conocer deberá suspender el procedimiento hasta que el primero ante el que fue interpuesta la primera demanda resuelva; CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23, pág. 273. También señalar que con la entrada del RB I-bis, frente al criterio de *prior in tempore potior in iure*, se da preferencia a aquel Tribunal que conoce por un acuerdo de prorroga de competencias; además este Reglamento introduce la novedad de que considera la litispendencia entre Tribunales de un Estado miembro con terceros Estados; Véase también DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Op. Cit. Nota 32

⁵⁶En esta remisión, se refieren a la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. En la exposición de motivos de esta Ley se establece la primacía del RB I-Bis. Por tanto, el Tribunal español debe apreciar la concurrencia de una serie de circunstancias legalmente previstas antes de suspender el proceso español posterior esperando que se dicte sentencia en el extranjero. CARBALLO PIÑEIRO, L., “España: reforma del sistema de competencia judicial internacional e introducción de excepciones de litispendencia y conexidad internacionales”; 13 de agosto de 2015, Recuperado de <https://cartasblogatorias.com/2015/08/13/espana-reforma-del-sistema-de-competencia-judicial-internacional-e-introduccion-de-excepciones-de-litispendencia-y-conexidad-internacionales/> (Última consulta 07/12/15)

⁵⁷Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

⁵⁸GÓMEZ JENE, M., Op. Cit. Nota 19, págs. 121-123

podrá dictar resolución sobre el mismo con carácter ejecutorio. En cambio si una parte fuese más rápida e interpusiera la acción en primer lugar en España, esta se declararía como nula conforme al precepto.

Tal y como puede apreciarse, la aplicación de este artículo es muy reducida, aportando unos beneficios económicos mínimos a las partes.

2. Regulación de la competencia judicial en el Derecho de la UE: Especial mención a la jurisprudencia del TJUE

La competencia judicial internacional es la capacidad legal de los órganos jurisdiccionales de un Estado para conocer de los litigios derivados de relaciones privadas internacionales⁵⁹. En España prevalecerán aquellas normas internacionales ratificadas y publicadas en el BOE (Convenios internacionales y Reglamentos Internacionales), sobre las normas de producción interna (artículos 21 y 22 LOPJ⁶⁰). El instrumento legal por excelencia para determinar el foro en la UE, es el RB I-Bis⁶¹, siempre y cuando no exista un Convenio especial. En materia de contratos de transporte se aplicarán los foros relativos a las obligaciones contractuales que se encuentran en el artículo 7.1RB I-Bis.

Es necesario constatar que el DIPr. es un Derecho relativo. Por relatividad del DIPr. se entiende que es un ámbito del Derecho que se regula de diferente manera de un Estado a otro, ya que cada Estado aplicará su regulación interna⁶². Como consecuencia de ello, una misma situación privada internacional podrá resolverse de manera diferente por autoridades de cada Estado, resolviendo cada uno de la manera que le parece más ajustada a su Derecho y de la forma que se apegue más a su realidad. Esta nota característica del DIPr. puede acarrear algún problema en determinadas ocasiones. El más destacable de ellos sería la posible falta de seguridad jurídica⁶³, ya que pueden darse diversas resoluciones sobre un mismo asunto dependiendo del Tribunal ante el

⁵⁹CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23 págs. 113 y ss.

⁶⁰ Principio de primacía de las normas de DIPr. sobre la norma de producción interna. Véase: VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional* (2ª Edición), Editorial Aranzadi, 2007, págs. 114-118; y; CALVO CARAVACA, A.L., “El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 21, 2003, págs. 49-69

⁶¹VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., Op. Cit. Nota 60, págs. 79-86

⁶²CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23, pág. 18

⁶³ FERNANDEZ ROZAS, J.C., “Comunitarización del Derecho Internacional Privado y derecho aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Seguros*, núm. 140, 2009, pág. 607

que se presente la demanda⁶⁴, aunque también son destacables las decisiones claudicantes. Esta nota de relatividad ha disminuido por la comunitarización del DIPr⁶⁵. Son aspectos que pretenden ser evitados mediante la aplicación de las nuevas incorporaciones del RB I-bis, como es el caso de la última modificación del artículo 25.

Otra circunstancia que deriva de la relatividad del DIPr. es el *Forum Shopping*, una práctica generalizada en el ámbito del Derecho marítimo y que, según la finalidad con que se practique, puede derivar en un “fraude de ley procesal”. El *forum shopping* se trata de un fenómeno en el que las partes plantean su situación ante la autoridad del Estado que consideran más conveniente para sus intereses. Esta práctica puede consistir meramente en la elección del foro más conveniente o favorable para la pretensión planteada, ya sea procesalmente o sustancialmente. Sin embargo, como ya se adelantaba, el *forum shopping* también puede propiciar el origen de un “fraude de ley procesal” (artículo 11.2 LOPJ), en el que el demandante acciona la demanda ante un Tribunal, con el objetivo de evitar el conocimiento de dicho caso ante un Tribunal cuya resolución no le sería favorable. Este es el *forum shopping* fraudulento, que bajo el principio de *principium preventionis abusus juris*, los Tribunales deben evitar⁶⁶. Algunos Estados han optado por la aplicación de *antisuit injunctions*⁶⁷, que son unas medidas propias de los ordenamientos procesales de los Estados que se rigen por el sistema de “Common-Law”. La aplicación de estas medidas encuentran su fundamento en que será competente aquel Tribunal que presente un vínculo más estrecho con el litigio -*more appropriate forum*-, de manera que éstas operarán a modo de filtro para los Tribunales. El problema del *forum shopping*, es solventado con las cláusulas sumisorias, ya que éstas no sólo no promueven el *forum shopping* sino que además lo previenen, estableciendo que el foro debe ser acordado por las partes⁶⁸.

En el ámbito del Derecho marítimo, el Tribunal competente para conocer en

⁶⁴VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., Op. Cit. Nota 60, pág. 36

⁶⁵La modificación más notoria que se dio para el proceso de comunitarización del Derecho internacional vino con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1997). Este Tratado supuso el comienzo de la cooperación judicial civil (Artículo 65 TCE). Véase: BORRAS RODRIGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001*, (2002), págs.289-318; FERNANDEZ ROZAS, J.C., Op. Cit. Nota 63 págs. 595-616; y CALVO CARAVACA, A.L., Op. Cit. Nota 60, págs. 49-69

⁶⁶CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 23, pág. 121

⁶⁷ELVIRA BENAYAS, M^a J., “¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las *antisuit injunction* y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abr. de 2004 (C-159/02)”, *REEI* (2005), núm. 9, págs.1-3

⁶⁸GONZÁLEZ PELLICER, J.M., Op. Cit. Nota 20, pág.10

caso de conflicto queda recogido en el conocimiento de embarque⁶⁹. Ni el Código de Comercio ni la LNM recogen una definición expresa de “conocimiento de embarque”, sin embargo, de las mismas se puede inferir que el conocimiento de embarque es un titulo valor. En la LNM se le dedica la Sección 5ª, del Capítulo II, del Título IV. Este titulo valor es el documento mediante el cual, el capitán de la naviera, reconoce la carga que ha recibido a bordo y se compromete a transportarla y entregarla en el estado en el que la recibió, al tenedor del título. Es decir, el contrato de transporte de mercancías bajo el régimen de conocimiento de embarque, consiste en que a cambio de un precio -denominado flete-, el transportista asume el deber de desplazar la carga, custodiarla y entregarla bajo los términos pactados. El conocimiento de embarque servirá como documento probatorio del contrato celebrado⁷⁰. Además, supone un titulo representativo de la carga⁷¹. Esta función representativa se limita a equiparar y producir un efecto análogo a la entrega del titulo valor, que compone el conocimiento de embarque, con la propia carga, estableciendo de esta manera un paralelismo (*traditio simbólica*)⁷².

La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) -fundada en los casos Tilly Russ, Trasporti Castelletti o Coreck Maritime- ha sido uniforme en lo que se refiere a la cláusula de atribución de competencia, estableciendo un criterio contrario al seguido en la LNM.

2.1 Asunto Tilly Russ

La doctrina asentada por el Tribunal de Justicia en el caso Tilly Russ⁷³, marcó un antes y un después en la interpretación de las cláusulas de elección de foro recogidas en los conocimientos de embarque, donde por primera vez prevalecerá el principio de libertad contractual entre las partes y no el domicilio del demandado⁷⁴. Esta doctrina se

⁶⁹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Ed. Marcial Pons, 2012, pág. 448

⁷⁰ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. II (Decimo Quinta edición), Ed. Comares, 2015, pág. 925

⁷¹ Convenio de Bruselas de 25 de agosto 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, “Reglas de la Haya”; modificado por el Protocolo de 23 de febrero 1968 “Reglas del Haya Visby” y por el Protocolo de 21 de diciembre 1979 (ambos en el BOE núm. 36 de 11 de noviembre 1984)

⁷² RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, Editorial Civitas, 1992, págs. 47 a 53

⁷³ EUR-Lex: Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1984, en el asunto 71/83 Partenreederei Ms. Tilly Russ, Ernest Russ contra NV Haven & Vervoerbedrijf Nova, Goeminne Hout

⁷⁴ El litigio se da entre Tilly Russ (que es la empresa exportadora) y la empresa demandante (que es la importadora), cuando al desembarcar las mercancías -objeto del contrato- se pueden apreciar embalajes

originó como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por la Cour de Cassation, en relación a la interpretación del artículo 17 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (CB)⁷⁵.

En esta cuestión prejudicial se trata de dar respuesta a dos interrogantes. Por un lado, ver si la cláusula atributiva de competencia interpuesta en el conocimiento de embarque, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 en lo relativo a la relación del cargador con el porteador y, por otro lado, la validez de esta cláusula, respecto de la relación entre el porteador y el tercero tenedor.

El TJUE declara que la cláusula atributiva de competencia establecida en el conocimiento de embarque si que cumple con los requisitos del Convenio, puesto que el conocimiento forma parte del uso comercial que realizan las partes, es decir, se trata de la práctica habitual entre el cargador y el porteador⁷⁶, tal y como se establece en los apartados 18 y 19 de la sentencia:

“(...) una cláusula atributiva de competencia cumple con los requisitos establecidos por el artículo 17 del Convenio: a) si consta por escrito el consentimiento por ambas partes a las condiciones del conocimiento de embarque que contienen dicha cláusula; b) o si la cláusula atributiva de competencia ha sido objeto de un acuerdo verbal anterior entre las partes referido expresamente a esta cláusula, y del cual el conocimiento, firmado por el porteador, debe considerarse como confirmación escrita; c) o si el conocimiento forma parte de las relaciones comerciales habituales entre las partes, en la medida en que demuestra que dichas relaciones se rigen por unas condiciones generales que contienen la cláusula referida”.

En lo concerniente a la segunda cuestión, si que tendrá validez la cláusula en el tercero tenedor ya que en el momento que adquiere el conocimiento de embarque se ha subrogado en todas las obligaciones y en los derechos del cargador, siempre y cuando el

deteriorados y falta de material. Le empresa demandante, pide una indemnización ante el Juez de Amberes, ya que el lugar de descarga de la mercancía era Amberes. La parte Tilly Russ interpone una excepción de incompetencia de dicho Tribunal, ya que en el conocimiento de embarque figura que las controversias serán de conocimiento de los Tribunales de Hamburgo. Pese a ello el Juez de Amberes se declara competente y estima la demanda de la empresa importadora. Es en este momento cuando la empresa Tilly Russ presenta un recurso de casación. La Corte de Casación será la que plantea las cuestiones prejudiciales que marcarán las líneas de decisiones futuras en relación a la elección del foro en los conocimientos de embarque. El TJUE falla a favor de la compañía Tilly Russ.

⁷⁵Actual RB I-Bis.

⁷⁶Los requisitos que establece el artículo 17 del Convenio son que conste por escrito el consentimiento de las partes, aun habiendo sido celebrado el contrato verbalmente, el consentimiento tiene que estar por escrito y el conocimiento firmado por el porteador; o que el conocimiento sea acorde a los usos y costumbres

Derecho del Estado del foro lo permita⁷⁷. Por ello, si la cláusula es válida entre el cargador y el porteador, también lo será para el tercero tenedor del conocimiento de embarque. Dicha fundamentación se alberga en el apartado 26:

“(…) los requisitos que establece el artículo 17 del Convenio se cumplen en el supuesto de una cláusula atributiva de competencia insertada en un conocimiento de embarque, cuando se haya reconocido que dicha cláusula es válida en las relaciones entre el cargador y el porteador y, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tercero tenedor, al adquirir el conocimiento de embarque, ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones”.

Con la interpretación que da el TJUE se pretende alcanzar una doble finalidad. Por una parte, preservar la noción de “convenio atributivo de competencia” del artículo 17, y, por otra, evitar una interpretación estricta del precepto, lo cual impediría que se opusiera la cláusula atributiva de competencia a terceros sujetos que se subroga en una de las partes originarias del contrato, como era en este caso el tercero tenedor del conocimiento de embarque⁷⁸.

2.2 Asunto Trasporti Castelletti

En el caso de *Trasporti Castelletti*⁷⁹, el asunto vuelve a versar sobre la interpretación del artículo 17 CB⁸⁰, tomando como referencia la doctrina creada tras la resolución del caso *Tilly Russ*. La Corte Suprema di Cassazione presenta 14 cuestiones prejudiciales al TJUE, sobre varios temas. Por una parte, cuestiones relativas al consentimiento de las diferentes partes en atención a la cláusula de competencia. Por otra parte, cuestiones sobre el concepto de usos del comercio internacional. Por último, se trata la validez del uso para que terceras partes se vean vinculadas a la sumisión y sobre el conocimiento de las partes sobre ese uso. Todas ellas confluyen en dudas

⁷⁷ ARENAS GARCÍA, R; “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”; *Anuario español de Derecho internacional privado (AEDIPr.)*; T. VI, 2006 pág.402

⁷⁸ JIMÉNEZ BLANCO, P., *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002, págs. 110- 111.

⁷⁹ EUR-Lex: Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999, en el asunto C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA contra Hugo Trumphy SpA*

⁸⁰ Todo comienza con motivo de una entrega defectuosa de la mercancía. La empresa Lauritzen Reefers A/S fleta un barco desde Buenos Aires (Argentina) hasta Savona (Italia), con el objetivo de entregar la mercancía a *Trasporti Castelletti Spedizioni internazionali SpA*, siendo *Hugo Trumphy SpA* la consignataria. Se producen unos daños en la mercancía con motivo de la descarga, por lo que *Castelletti* solicita una indemnización a *Trumphy* y lo demanda ante los Tribunales de Génova. Es en este momento cuando *Trumphy* alega la incompetencia de dicho Tribunal señalando que en los conocimientos de embarque hay una cláusula que atribuye la competencia a la High Court of Justice de Londres, “to the exclusion of the Courts of any other country” señala expresamente la cláusula. Esta pretensión es estimada por el Tribunale di Genova, por lo que *Castelletti* interpone un recurso de casación, ya que considera que la firma realizada por el cargador inicial no implica su propia aceptación de la totalidad de las cláusulas del contrato sino de aquellas que le preceden. El TJUE falla a favor de *Trumphy*.

existentes en la elección de un Tribunal competente. La novedad que presenta este caso -respecto del de Tilly Russ- son todas aquellas cuestiones relativas a los usos del comercio internacional.

En las cuestiones relativas al consentimiento de las partes, en la cláusula atributiva de competencia, el Tribunal establece que se presume que las partes han mostrado consentimiento, cuando su comportamiento es acorde a un uso comercial de ese mismo sector comercial internacional en el que operan y que, además, las partes tienen que conocer, y si no lo conocen, debieran conocerlo y de esta manera queda expresado en el apartado 21 de la resolución:

“(...) se presume que las partes contratantes han dado su consentimiento a la cláusula atributiva de competencia cuando el comportamiento de las mismas corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer”.

Sobre la cuestión relativa al concepto de uso en el comercio internacional se dice que, este uso, deberá acreditarse dentro del ámbito del sector comercial en el que operen las partes y que este comportamiento deberá ser general y regular dentro de este sector de actividad. Los usos a los que se refiere el artículo 17 no pueden ser contrariados por la normativa interna, por lo que la *“forma conforme a los usos debe valorarse únicamente dentro del uso comercial del sector de comercio internacional”* -apartado 39 de la sentencia-. Por último, establece el Tribunal que el conocimiento del uso debe ser apreciable en relación con las partes originarias del convenio atributivo de competencia, sin tener la nacionalidad una repercusión en este aspecto. En lo atinente a los usos, resulta de suma relevancia lo que se establece en los apartados 30, 38 y 39 de esta sentencia:

“30. La existencia de un uso, que debe comprobarse en el sector comercial en el que las partes contratantes ejercen su actividad, queda acreditada cuando los operadores de dicho sector siguen un comportamiento determinado de modo general y regular al celebrar cierta clase de contratos (...) 38. Los usos a que se refiere el artículo 17 no pueden ser desvirtuados por unas disposiciones legales nacionales que exijan el cumplimiento de requisitos de forma adicionales. 39. (...) Las exigencias concretas que engloba el concepto de “forma conforme a los usos” deben valorarse exclusivamente a la luz de los usos comerciales del sector del comercio internacional de que se trate, sin tener en cuenta las exigencias particulares que pudieran establecer las disposiciones nacionales”.

Los usos quedan recogidos en el actual artículo 25.1.c) RB I-Bis, cuando reconoce como forma válidamente admitida la del acuerdo que se celebre conforme a *“los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean*

ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado”. Es necesario explicar qué se entiende por usos dentro del ámbito del Derecho marítimo. El uso (*Lex mercatoria*) es considerado una norma de obligado cumplimiento, como fuente del Derecho que es, y requiere de dos elementos. Por un lado, la repetición de actos y, por otro, la *opinio iuris*, que es la creencia de la sociedad de que la práctica observada constituye una norma de obligado cumplimiento⁸¹. El sector marítimo, es un sector en el que los usos del comercio marítimo internacional y la autonomía de la voluntad son instrumentos muy recurridos por los empresarios⁸². En la contratación internacional es habitual que las partes celebren contratos sometidos a las condiciones frecuentes de contratación⁸³. Gracias a los usos, el consentimiento de las partes a una cláusula de elección de foro -o una cláusula de arbitraje- presente en un conocimiento de embarque, debe presumirse, aunque no haya sido estrictamente acordada en ese momento por los sujetos contratantes, ya que con el uso se ha favorecido a la presunta existencia de tal consentimiento. Esta cláusula, al formar parte de un documento estándar, como es el caso de la mayoría de contratos celebrados en el sector, es conocida por los contratantes -o debiera ser conocida por los mismos- y, por lo tanto, consentida y aceptada por las partes, ya que estarían, en principio, obligadas a conocer bajo el principio de *ignorantia juris non excusat*. Aunque parece ser una interpretación muy flexible, cabe añadir, que dichos usos, deben darse comúnmente en el sector comercial que se trate⁸⁴. En cualquier caso, el uso debe ser probado por la parte que lo alega, ya que el juez no tiene obligación de conocerlo (no se da el principio del *iuria novit curia*)⁸⁵.

Sobre la imposición al destinatario de las cláusulas de sumisión que se habían acordado en el conocimiento de embarque, la jurisprudencia ha mantenido diferentes posturas. No obstante, hay que señalar en este punto el principio de relatividad de los contratos⁸⁶, el cual, se encuentra presente en los convenios atributivos de competencia.

⁸¹El artículo 1 Cc. reconoce la costumbre como fuente del Derecho.

⁸²ALVAREZ RUBIO, J.J., Op. Cit. Nota 11; pág. 133

⁸³CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 70, pág. 889

⁸⁴ESPINOSA CALABUIG, R., Op. Cit. Nota 45, pág. 8

⁸⁵ARROYO, I., Op. Cit. Nota 17, págs. 50-51

⁸⁶En la normativa interna, el principio de relatividad contractual se encuentra recogido en el artículo 1257Cc. Este artículo establece que los contratos únicamente producen efecto entre las partes que los otorgan y a los sujetos a los que sea trasferido dicho contrato, siempre y cuando acepten los términos de dicho contrato y se subroguen en la posición de una de las partes. También véase: AYALA CANALES, C. “Algunas excepciones a la relatividad de los contratos”, Noticias jurídicas 01/12/2011, Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4724-algunas-excepciones-a-la-relatividad-de-los-contratos/> (última consulta 04/12/15)

Este principio podría hacer dudar sobre la oponibilidad del conocimiento de embarque al tercero tenedor. Por regla general, un contrato restringe su eficacia a las partes contratantes⁸⁷. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que un contrato tenga “eficacia” frente a terceros⁸⁸. El conocimiento de embarque como título valor que es, atribuye al tercero tenedor una posición jurídica propia y autónoma. Esta imposición de la cláusula al tercero, no se reconoce como tal, ya que conforme a los usos del comercio internacional se quiere verificar la existencia de consentimiento del tercero a dicha cláusula. Con la resolución del TJUE se demuestra que la mera aceptación del conocimiento de embarque es equivalente a la aceptación del acuerdo de sumisión⁸⁹.

El Tribunal de Justicia estableció que habrá que atender al Derecho nacional aplicable para determinar si el tenedor le ha sucedido al cargador en sus derechos, y en aquellos casos en que no sea así, ver si el mismo otorgó consentimiento a la cláusula de sumisión. El conocimiento de embarque y su eficacia traslativa, se encuentran regulados en la normativa española en el artículo 251 LNM -eficacia traslativa del conocimiento de embarque-, el cual indica que el tenedor se subroga en todos los derechos del cargador transmitente salvo en la transmisión de aquellos acuerdos en materia de competencia judicial, en las que se atenderá a lo establecido en el Capítulo I del Título IX de “*Especialidades procesales*” (artículos 468 y 469 LNM)⁹⁰. Este artículo, difiere respecto del criterio asentado por el TJUE.

Previa a la resolución de esta sentencia, en España la jurisprudencia era contraria a la doctrina Castelletti⁹¹, con resoluciones como la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona de de 17 octubre 1994⁹², o la SAP de 26 de mayo de 1997⁹³, en las que se dictaminaba la nulidad de la cláusula de atribución de competencia

⁸⁷Eficacia general del contrato (artículo 1091 Cc.). “Por regla general, el contrato restringe su eficacia al círculo de las partes y no afecta a la esfera jurídica de los terceros”, DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. I, Ed. Aranzadi, 2007, pág. 522

⁸⁸El artículo 1257 Cc. trata este efecto directo e indirecto de los contratos sobre terceros sujetos, en cuyo párrafo segundo, se estipula el contrato en favor de terceros. Este principio tiene carácter excepcional con respecto de la regla de eficacia relativa del párrafo primero. Si el contrato posee esta eficacia relativa, quiere decir que a los terceros no les sería aplicable lo establecido en el contrato “*res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest*”. Véase: DÍEZ-PICAZO, L., Op. Cit. Nota 88, págs. 526-543; y; EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “La interpretación, integración y eficacia del contrato”, en RUBIO TORRANO, E. y SAENZ Gª DE ALBIZU, J.C., *Lecciones de contratación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, 2012, págs. 70 a 72

⁸⁹JIMÉNEZ BLANCO, P., Op. Cit. Nota 78, págs. 114-115

⁹⁰DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Op. Cit. Nota 27

⁹¹ARROYO, I., Op. Cit. Nota 17; págs. 73-80

⁹²Thomson Reuther, Aranzadi-digital: Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia de 17 octubre 1994. AC 1994/2098; Rollo de Apelación núm. 991/1992

⁹³Thomson Reuther, Aranzadi-digital: Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª); Sentencia núm.

por no estar firmada por el cargador de la mercancía. Sin embargo, tras afianzarse la doctrina Castelletti, comenzaron a dictarse resoluciones favorables a la sumisión como la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 5 de julio de 2007⁹⁴, la cual afirma la validez de la sumisión a lo establecido en el conocimiento de embarque, aún no estando firmado el mismo por el receptor demandante.

2.3 Asunto Coreck Maritime

En el asunto Coreck Maritime⁹⁵, nuevamente se le somete al TJUE a un examen sobre el consentimiento atributivo de competencia establecido en el artículo 17 CB. En el asunto Coreck Maritime⁹⁶, el TJUE se ratificará en las anteriores interpretaciones realizadas. En esta resolución se enfatiza en la claridad y precisión con la que debe estar expuesto el consentimiento de las partes a la sumisión, y se interpreta sobre los momentos de aplicación de este artículo 17 CB.

Sobre la claridad y precisión en que debe constar el consentimiento de las partes, el TJUE declara que basta con que la cláusula conste los elementos objetivos sobre los que ha mediado la autonomía de la voluntad y, además, estos elementos tienen que ser concretos y claros para que el Tribunal correspondiente no tenga problemas para saber si es competente para conocer del asunto, según queda establecido en el apartado 15 de la sentencia:

“(…)Basta con que la cláusula identifique los elementos objetivos sobre los cuales las partes se han puesto de acuerdo para elegir el Tribunal o los Tribunales a los que desean someter los litigios que hayan surgido o que puedan surgir. Estos elementos, que deben ser suficientemente precisos para permitir al Juez que conoce del litigio determinar si es competente, pueden ser concretados, en su caso, por las circunstancias propias de cada situación.”

233/1997 de 26 mayo. AC 1997\1343; Rollo de Apelación núm. 373/1995

⁹⁴Thomson Reuther, Aranzadi-digital: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª); Sentencia núm. 804/2007 de 5 julio. RJ 2007\5431; Recurso de Casación núm. 3404/2000

⁹⁵EUR-Lex: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 9 de noviembre de 2000, en el asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH contra Handelsveem BV y otros

⁹⁶Coreck Maritime GmbH es una sociedad alemana con domicilio en Hamburgo (Alemania). Esta sociedad es la emisora de los conocimientos de embarque. Concierta un contrato de transporte con la sociedad Handelsveem BV legítimo tenedor de los conocimientos de embarque. Este contrato consiste en el envío de lotes de cacahuetes desde Qingdao (China) hasta Rotterdam (Países Bajos) en un buque de domicilio social Murmansk (Rusia). Las mercancías sufren desperfectos durante el transporte por lo que Handelsveem y otros demandaron a Coreck ante el Rechtbank te Rotterdam. Coreck plantea la incompetencia de este Tribunal, pero el Rechtbank te Rotterdam se declaró competente (bajo el principio de Kompetenz/kompetenz) y es cuando Coreck interpuso un recurso de casación ante el Hoge Raad der Nederlanden y se plantearon cuatro cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. El TJUE falla a favor de Coreck-Maritime.

En relación a la cuestión prejudicial relativa al momento de aplicación del artículo 17 CB, el Tribunal establece que sólo será de aplicación en caso de que al menos una de las partes del contrato tenga su domicilio en el territorio de un Estado contratante y, a su vez, que las partes acuerden someterse al Tribunal de uno de los Estados contratantes, criterio establecido en el apartado 21 de la resolución:

“(...) el artículo 17, párrafo primero, del Convenio sólo se aplica si, por un lado, al menos una de las partes del contrato inicial tiene su domicilio en el territorio de un Estado contratante y, por otro, las partes acuerdan someter sus litigios a un Tribunal o a los Tribunales de un Estado contratante.”

Sobre esta última cuestión, el actual artículo 25 RB I-Bis, ha cambiado de criterio, estableciendo que el contrato será de aplicación válida independientemente del domicilio de las partes.

III. RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MARINA DE HIDROCARBUROS

El Derecho marítimo destaca por diversos rasgos que le son característicos. Por un lado, cuenta con el carácter tradicional -ya que constituye una materia estable pero que evoluciona en la medida en que mejoran las tecnologías, lo cual hace que se esté superando este carácter-. También cuenta con el rasgo de particularidad -es una especialidad que cuenta con materias que le son inherentes y provocan un riesgo en aquellos sujetos que se encuentran envueltos en la materia-. Por último, tiene un carácter universal -hay unas necesidades de comercio que lleva a que las regulaciones de los diferentes Estados se estandaricen-⁹⁷.

El medio marino cuenta con un gran protagonismo, que le es inherente, en el comercio exterior y en el abastecimiento de petróleo⁹⁸, lo cual provoca un deterioro, -evitable en cierta medida- del medio marino. El problema de la regulación de la seguridad marítima en relación al transporte y la responsabilidad civil por contaminación excede a las capacidades del legislador nacional, ya que afecta a los intereses de terceros Estados. Por lo tanto, es necesario regular este asunto mediante

⁹⁷OLIVENCIA RUIZ, M., “Responsabilidad por contaminación marina”, Derecho Marítimo, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial (CGPJ), (12), 1993, págs. 192-194, y; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., Op. Cit. Nota 1, págs.12-14

⁹⁸ Por un lado, el 70% del comercio exterior se desarrolla en el medio marino. Por otro lado, más del 90% del abastecimiento de petróleo se transporta por estas vías, con lo cual queda constatada la gran importancia del transporte por el medio marino. Queda así recogido en SOBRINO HEREDIA, J.M., “La acción de la Unión Europea en materia de seguridad marítima”, Revista Española de Derecho Internacional (REDI), Vol. LV, 2003, núm. 1, enero-junio, pág. 79

normas internacionales armonizadas. Para que la UE pueda legislar en materia de contaminación por hidrocarburos es preciso que se le atribuya la competencia necesaria para ello en los Tratados de la Unión⁹⁹.

Las leyes internas ya no son capaces de gestionar supuestos internacionales, mientras que las leyes internacionales no producen una respuesta suficientemente satisfactoria ante los incidentes¹⁰⁰. España ratifica los Convenios internacionales sobre esta materia, pero el problema existente radica en la aplicación y cumplimiento de la normativa¹⁰¹. La legislación de la Unión busca ante todo la uniformidad y la armonización de las legislaciones internas de los diferentes Estados miembro, tratando de combinar los intereses medio ambientales con los intereses del comercio y del transporte (*favor negotii*), relativos a la libre competencia (Artículos 11-desarrollo sostenible con el medio ambiente- y 100.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹⁰² -disposiciones adaptadas a la navegación marítima-)¹⁰³. El aumento de coexistencia de bloques normativos diferenciados, disipa la divergencia normativa de los diferentes Estados sobre esta materia, lo cual se consigue gracias a la uniformidad legislativa, que a su vez provoca un sistema más consolidado y aporta una mayor seguridad jurídica internacional¹⁰⁴. Esta necesaria unificación, que ya se ha visto en detalle en el análisis procesal, también se ha tenido en cuenta en la redacción de la LNM.

En el ámbito contractual, que es en el que se mueve en su mayor parte el Derecho marítimo, la norma aplicable es el Reglamento (CE) núm. 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (RR-I)¹⁰⁵.

⁹⁹Artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE)

¹⁰⁰REQUEJO ISIDRO, M., “Contaminación por hidrocarburos y responsabilidad civil: quién, cuánto, por qué”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores. XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, A Coruña (22-24 de septiembre de 2005), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 473-475

¹⁰¹BELINTXON MARTÍN, U., “La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2011, pág. 206

¹⁰²DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, págs. 47 a 199

¹⁰³IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., “La Unión Europea ante la contaminación del mar por hidrocarburos: una política diseñada a golpe de catástrofe”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2011, pág. 68-71

¹⁰⁴ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., Op. Cit. Nota 54, pág. 808-809

¹⁰⁵Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE L 177, de 4 de julio)

Normalmente, el contrato de transporte se rige por la ley elegida por las partes conforme a lo previsto en el artículo 3 RR-I. En caso de que las partes no hubiesen previsto la ley aplicable, será de aplicación la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siendo necesario que el lugar de recepción, el lugar de entrega o la residencia habitual del remitente, también estén situados en este país¹⁰⁶.

El incremento de litigios relacionados con el transporte marítimo ha provocado una especialización en esta materia. Es por ello que cada vez se reclama una mayor especificidad y uniformidad normativa en el transporte marítimo¹⁰⁷, bien se trate de la normativa relativa al modo de resolución de los conflictos, o a la correspondiente a la ley aplicable. Estos intentos por unificar la normativa, recuerdan que en la actualidad, persisten diversidad de normas, por lo que las resoluciones de los litigios continúan dependiendo del Tribunal que se encarga del litigio. Esto recrea el problema del *forum shopping*¹⁰⁸.

En DIPr. la regla de especialidad se encuentra regulada en el artículo 71 RB I-Bis, al igual que en el artículo 25 RR-I y en el artículo 28 Reglamento (CE) núm. 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (RR-II)¹⁰⁹. Este principio es natural del Derecho de la navegación, al igual que de otros ámbitos del Derecho.

En Derecho internacional prevalecen aquellos Convenios especiales, como son aquellos relativos al desarrollo del Derecho marítimo, sobre los Reglamentos Internacionales de carácter general, tales como el RB I-Bis, RR-I, RR-II,... y estos a su vez cuentan con primacía de aplicación sobre la normativa interna relativa al ámbito internacional (artículos 21 y 22 LOPJ)¹¹⁰.

Lo que se pretende con la aplicación de este principio es que, aquello que se encuentra regulado en una normativa específica, prevalezca sobre la norma general.

¹⁰⁶EUR-Lex: Sentencia del TJUE 6 octubre 2009, as. C-133/08, Intercontainer Interfrigo

¹⁰⁷Los intentos de unificación más destacables fueron las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, sin embargo, estas no han fructificado. Véase ESPINOSA CALABUIG, R., Op. Cit. Nota 45, págs. 2-3

¹⁰⁸ESPINOSA CALABUIG, R., Op. Cit. Nota 45, pág. 3

¹⁰⁹Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II); DOUE núm. 199, de 31 de julio de 2007, pág. 40 a 49

¹¹⁰ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La regla de especialidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales”, *Diario La Ley*, núm. 7499, Sección Tribuna, 29 de Oct. 2010, año XXXI, págs. 1-6, y, CALVO CARAVACA, A.L., Op. Cit. Nota 60.

Esta *praxis* se ajustará de mejor manera al supuesto concreto, en virtud del principio de *lex specialis derogat generalis*. La aplicación del artículo de un Convenio especial no puede ser menos favorable para el particular que la aplicación del Convenio general, puesto que esto iría en contra del buen funcionamiento del mercado, y por consiguiente, en el correcto establecimiento de los contratos de transporte¹¹¹. La aplicación del Convenio especial no tendrá lugar en todos los supuestos, ya que solo abarca el ámbito de aplicación establecido en la articulación del propio Convenio. Por lo tanto, hay que tener en cuenta que la norma deberá ser individualizada, es decir, no se utilizará como una relación *in toto*¹¹². Queda, por ello, a discrecionalidad judicial la aplicación de la regla de especialidad.

El litigio entre TNT-AXA y Siemens¹¹³, es un caso ejemplar de la interpretación del TJUE sobre la regla de especialidad¹¹⁴. Las cuestiones prejudiciales que se plantean versan sobre la interpretación del artículo 71 CB (actual artículo 71 RB I-Bis); y el artículo 31 del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, firmado en Ginebra el 19 de mayo de 1956 (CMR)¹¹⁵. El problema que se le plantea al Tribunal es qué norma tiene preferencia en la aplicación, si el RB o el CMR, lo que en términos generales quiere decir si prevalece el Convenio general sobre el especial o viceversa.

¹¹¹ÁLVAREZ RUBIO, J.J. Op. Cit. Nota 110

¹¹²ÁLVAREZ RUBIO, J.J. Op. Cit. Nota 110

¹¹³EUR-Lex: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 4 de mayo de 2010, en el asunto C-533/08, TNT Express Nederland BV contra AXA Versicherung AG.

¹¹⁴Se celebra un contrato de transporte por carretera entre Siemens Nederland NV y TNT Express Nederland BV, para transportar la mercancía de Zoetermeer (Países Bajos) a Unterschleissheim (Alemania). Estas mercancías no fueron entregadas en el destino convenido. TNT interpuso una acción ante el Rechtbank te Rotterdam contra AXA, que era la aseguradora de Siemens, con la finalidad de que se declarase que AXA no podía ejercer ningún tipo de reclamación por los daños ocasionados. Esta acción se desestimó y TNT recurre esta resolución ante el Gerechtshof de 's-Gravenhage (ambos Tribunales de Países Bajos). Con posterioridad AXA interpone ante el Landgericht München (Alemania) una demanda contra TNT por los daños ocasionados a Siemens. TNT alega la litispendencia existente ya que ella ha interpuesto un recurso que aun no se ha resuelto en el Tribunal sito en Países Bajos con el mismo objeto de controversia, con base en el artículo 31.2 CMR. Se desestima la alegación de TNT y se le condena a TNT al pago. AXA a su vez solicita al Rechtbank te Rotterdam el reconocimiento y la ejecución de la resolución del Landgericht München. TNT solicita que se anule dicha resolución o al menos que se suspenda la ejecución hasta que se resuelva su recurso, alegando que esta es manifiestamente contraria al orden público neerlandés. Se le desestima nuevamente su pretensión justificando que el orden público no puede ser aplicado en las reglas de competencia. Finalmente TNT interpuso un recurso de casación y el Hoge Raad der Nederlanden suspende el procedimiento presentando 6 cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Finalmente, el TJUE falla a favor de TNT.

¹¹⁵Instrumento de Adhesión de España al Protocolo Adicional al Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), relativo a la carta de porte electrónica, hecho en Ginebra el 20 de febrero de 2008; BOE núm. 141, de 14 de junio de 2011, págs. 61018 a 61024

El TJUE determina que el Reglamento de Bruselas no afectará a los Convenios especiales con el fin de permitir a los Estados miembro que respeten sus compromisos con terceros Estados. En el litigio principal se aplican las reglas de competencia judicial, de reconocimiento, y de ejecución previstas en el Convenio particular, siempre y cuando, representen un alto grado de previsibilidad y reduzcan al máximo el riesgo de procedimientos paralelos en diferentes Estados (*favor executionis*). El apartado 48 del caso TNT-AXA dice de la siguiente manera:

“A la vista de este objetivo, el Tribunal de Justicia ha declarado que las reglas contenidas en los Convenios especiales llevaban a descartar la aplicación de las disposiciones del Convenio de Bruselas relativas a la misma cuestión”.

1. Cuestiones previas en materia de contaminación marina por hidrocarburos

La contaminación marina, supone un riesgo potencial para el medio ambiente y una causa de catástrofes en el entorno acuático. Han sido numerosos los accidentes marítimos acaecidos. Sonoros son los nombres de Torrey Canyon¹¹⁶, Amoco Cadiz, Exxon Valdez¹¹⁷, Aegean Sea, Erika¹¹⁸, Prestige¹¹⁹, entre otros muchos. Pero no hay que

¹¹⁶Torrey Canyon era un buque de bandera liberiana. El buque partía de Kuwait con ruta hacia Milford Haven. Torrey Canyon se encontraba asegurada por la compañía aseguradora M.I.L.L.E. S.A., con la cual tenía un contrato a todo riesgo, sobre el buque, la carga y el flete. El 18 de marzo de 1967, el capitán del buque desvió la naviera y, como consecuencia, el buque encalló cerca de las Islas of Scilly, provocándose 6 aberturas en sus tanques. Hubo intentos para reflotar el barco pero resultaron fallidos. También se emplearon productos químicos dispersantes para contener el petróleo, pero tampoco resultó exitoso, de hecho, fue en este punto cuando empeoró considerablemente el desastre, ya que el producto empleado (Solvent/emulsifiers), se aplicó en exceso y esto afectó al medio marino. Finalmente, al observarse las dimensiones que estaba alcanzando el vertido, se optó por bombardear el buque.

¹¹⁷Este siniestro ocurrió el 24 de marzo de 1989. El buque Exxon, que portaba petróleo crudo, partía desde Trans-Alaska Pipeline en Valdez y se dirigía hacia California. Su capitán, el Sr. Hazelwood, tenía una larga trayectoria como alcohólico, habiendo sido suspendido en alguna ocasión previa y habiendo recuperado su puesto recientemente tras una inhabilitación. Tras unas cuantas copas inició a un viaje que acabaría en tragedia. Su tasa de alcohol en sangre triplicaba lo permitido reglamentariamente y en estas condiciones, tras realizar alguna maniobra, colocó el piloto automático del buque y se encerró en su camarino. Al poco rato el buque colisionó con unos arrecifes, produciéndose así una de las mayores catástrofes medio ambientales ocurridas en la historia.

¹¹⁸El buque ERIKA, contaba con bandera maltesa. Era un buque propiedad de la empresa Tevere Shipping y a su vez la gestión corría a cargo de la compañía Panship Management and Services. El 12 de diciembre de 1999, el buque realizaba un contrato de transporte de Dunkerque (Francia) a Livorno (Italia), transportando fuel pesado. Cuando se encontraba en el Mar Cantábrico (una vez pasado el estrecho de Bretaña), acaecieron una serie de negligencias de control y el buque acabó partiéndose en dos, algo que fue también por el desgaste del propio buque, ya que contaba con 25 años de antigüedad. Pese a su antigüedad, contaba con toda la documentación en regla y se consideraba una nave apta para la navegación.

¹¹⁹El buque Prestige era propiedad de la Naviera griega Universe Maritime LTD. Su entidad aseguradora era The London Steamship Owners Mutual Insurance Association. Navegaba desde hacia 26 años bajo bandera de Bahamas, disponiendo de certificado American Bureau of Shipping (ABS). Conforme a este certificado el buque cumplía con las condiciones para navegar conforme a la normativa exigible. Además reunía los requisitos del Código Internacional de Gestión de la Seguridad Operacional del Buque y la

olvidar que los accidentes marítimos de hundimientos de buques, provocan un porcentaje ínfimo en la totalidad de la contaminación marítima -cercano al 10%-, siendo mayor daño el mediático que el medio ambiental, puesto que las descargas voluntarias ocasionan cerca del 90% de los vertidos¹²⁰.

Frente a este problema, los Estados han optado por legislar sobre la materia dentro de los diferentes ámbitos del Derecho, siendo un grueso legislativo el Derecho marítimo. A pesar de que los Estados, -y la UE, en su conjunto- se encuentran concienciados sobre la necesidad de regulación, lo cierto es que se legisla a “golpe de catástrofes”¹²¹. Se han adoptado diferentes reglas al respecto. Por un lado, se han legislado medidas preventivas y, por otro lado, medidas reparadoras o indemnizatorias, confiriendo estas últimas un mayor valor *iusprivatista*¹²².

Es preciso discernir, si los daños por contaminación concluyen en una responsabilidad contractual o extracontractual, puesto que esto conllevará la aplicación del RR- I o el RR-II. Ambos tipos de responsabilidad son excluyentes, siendo de preferencia la calificación contractual frente a la extracontractual¹²³. La existencia de abundantes resoluciones del TJUE ayudan a discernir si se trata de un tipo o de otro, no siendo siempre claros los límites para su catalogación¹²⁴. En este caso los daños, de los que se está hablando, son situaciones que derivan de la posible existencia de un riesgo

prevención de la Contaminación (ISM) y el buque disponía a su vez del sistema SOLAS. Sin embargo, Repsol tenía descalificado el Prestige, por ser un buque de más de 20 años; y British Petroleum (Compañía de Energía) también lo había descalificado por no cumplir con sus estándares de seguridad. Su último viaje comenzó el 31/10/2002 desde San Petersburgo, donde fue cargado de fueloil. Su destino inmediato era Gibraltar, para llegar finalmente a Singapur. El capitán del buque era de nacionalidad griega y la tripulación era de nacionalidad filipina. El accidente ocurrió cuando se encontraba en las proximidades de Finisterre (Galicia), el 13/11/2002, cuando se produjo una fuerte escora se pararon las máquinas de forma automática. Para corregir la escora el capitán del buque decidió introducir agua del mar. Se produjeron varias llamadas de socorro y una posterior evacuación de mandos y tripulación. El barco se hundió 115 horas más tarde del suceso el 19/11/2002, pudiendo extraerse el poco fuel que quedaba en su interior.

¹²⁰FRANK, V., “The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea. Implementing Global Obligations at the Regional Level”, *Martinus Nijhoff*, Leiden/Boston, 2007, pág. 154

¹²¹IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., Op. Cit. Nota 103, pág. 67-68 y 98-99. Las catástrofes medio ambientales componen un tipo de daño para el sujeto perjudicado. El profesor Adriano De Cupis define el daño de la siguiente manera “Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”, en DE CUPIS, A., *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, BOSCH, Casa Editorial, S.A., 1975, pág.81

¹²²BAENA BAENA, P.J., “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por daños causados por contaminación marítima de hidrocarburos”, *Revista Negocios* núm.161, Febr. 2004, pág.6

¹²³ARENAS GARCÍA, R; Op. Cit. Nota 77; pág. 396-398

¹²⁴De la jurisprudencia presente hasta la fecha se podría decir que se considera una obligación contractual en aquellos casos en que exista un acuerdo libre entre las partes; Véase en EUR-Lex: STJUE (Sala Quinta) de 27 de septiembre de 1988 (as. C-189/87) caso Athanasios Kalfelis contra Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. y otros.

previo, como es la contaminación marina por vertido de hidrocarburos. Por lo tanto, se trata de un factor que no se prevé en el contrato y no se trataría del incumplimiento de una obligación contractual establecida en el conocimiento de embarque¹²⁵. Por ello se trataría claramente de una obligación extracontractual, y derivada de la misma, se daría una responsabilidad extracontractual de la naviera, regulada en el RR-II¹²⁶.

Un problema al que se ha dado solución en las últimas regulaciones internacionales es buscar el sujeto ante el cual focalizar la responsabilidad. Los Convenios han considerado que este sujeto responsable, se materializa en la figura del propietario del buque¹²⁷. El propietario del buque es el que tiene la propiedad sobre la nave, pero éste no necesariamente coincide con la figura del armador del buque o el naviero¹²⁸. La elección de tomar al propietario del buque como responsable, se basa en criterios prácticos, ya que al existir un Registro Público -con efecto *erga omnes*-, se hace fácil su identificación, y de esta forma los sujetos dañados cuentan con una figura conocida ante la cual poder reclamar¹²⁹. Asimismo, la LNM recoge en los artículos 146 y 147 el requisito de obligación de inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de Bienes Muebles.

2. La responsabilidad civil por contaminación marina en la LNM.

Remisiones al Derecho europeo.

La LNM también regula la responsabilidad civil en caso de contaminación por hidrocarburos debida a un accidente marítimo, en su Capítulo V del Título VI “*De los accidentes de la navegación*” (artículos 384 a 391). En la regulación interna de esta materia se hace necesaria la aplicación de la técnica de la referencia expresa del

¹²⁵RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.J., “Responsabilidad Civil por contaminación”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006 pág. 526

¹²⁶Finalmente el RR-II no se aplicará al existir Convenios especiales en la materia (artículo 28 RR-II), como es el CLC/92. Véase: Apartado 3.3 que habla sobre la regla de especialidad.

¹²⁷RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.J., Op. Cit. Nota 125, págs. 529 a 534

¹²⁸Naviero es aquel que explote un buque en nombre propio, independientemente de que el buque sea propiedad del naviero o cuente con algún otro título sobre la nave, como podrían ser los títulos de arrendamiento, comodato o usufructo. Véase: RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho marítimo: el buque, naviero y personal auxiliar*, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea - Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990, págs. 88 y 89

¹²⁹MAGALLÓN ELOSEGUI, N., “La contaminación marina por hidrocarburos y el Proyecto de Ley General de Navegación marítima: una amalgama de fuentes normativas”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters – Aranzadi, 2011, págs. 153 a 155

Derecho comunitario y de los Convenios Internacionales¹³⁰, una práctica que se ha realizado correctamente, pero que aún así podría ser matizable.

Lo primero que hay que destacar sobre la LNM es que se trata de una normativa de carácter interno por lo que tendrá carácter supletorio a lo que contengan los Convenios Internacionales que España haya ratificado (artículos 1.5 Cc y 96.1 CEsp.), puesto que estos tienen primacía sobre la normativa interna. España ha ratificado la gran mayoría de Convenios sobre responsabilidad por contaminación de hidrocarburos¹³¹. Dicho principio de primacía de la norma internacional queda recogido expresamente en el artículo 391 LNM, que dice de la siguiente manera:

“Lo previsto en los Convenios internacionales de que España sea parte en materia de responsabilidad civil por daños por contaminación por hidrocarburos o por sustancias nocivas, peligrosas o tóxicas, o por el combustible de los buques, será de aplicación preferente en su ámbito respectivo.”

La técnica de la remisión que resulta totalmente necesaria en este ámbito, podría mejorarse, puesto que se trata de una remisión general a los Convenios internacionales en materia de responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos, cuando sería precisa una remisión expresa¹³². Como se ha visto hasta el momento, son numerosos los Convenios y mecanismos adoptados por los organismos internacionales, por lo que, en caso de que se acuda a este artículo, el operador jurídico deberá revisar toda la normativa jurídica en esta materia e identificar el Convenio que precisa en ese momento. Esto no ayuda a la economía procesal, puesto que ralentizará los procesos relativos a responsabilidad por contaminación de hidrocarburos¹³³. Sobre esta cuestión caben dos posturas. Por un lado, en defensa a la remisión general se puede decir que al contar con tantos Convenios en materia de contaminación, el remitir a un Convenio en concreto limitaría en la práctica a no poder acudir a otro Convenio que resulte más favorable en el caso concreto. Sin embargo, la circunstancia de que la normativa internacional que haya sido ratificada por España prevalezca sobre la regulación interna, se da en todos los ámbitos regulados por la ley, por lo que también resultaría una postura defendible que la norma concretase a qué Convenios hace referencia.

¹³⁰ÁLVAREZ RUBIO, J.J., Op. Cit. Nota 4; págs. 750-754

¹³¹España ha ratificado el CLC/92, el FONDO/92 y el BUNKERS/01, entre otros.

¹³²ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., Op. Cit. Nota 54, pág. 811-813

¹³³MAGALLÓN ELOSEGUI, N., Op. Cit. Nota 129, págs. 155-156

Esta remisión si que se ha concretado en los artículos 392 -en el derecho a limitar se hace mención expresa del Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976¹³⁴-, 397 -relativo a las reclamaciones excluidas de limitación que hace referencia al artículo 3 del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo- y 398 -que se refiere a los límites generales de indemnización y hace alusión a los artículos 6 a 9 del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo-. La técnica legislativa empleada de remisión expresa, se realiza por motivos de uniformidad legal y de fácil aplicación de la normativa internacional, al igual que por los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica. Además, un Convenio ratificado forma parte del ordenamiento jurídico interno y, ello implica, que se aplicará tanto a supuestos internacionales como a supuestos nacionales¹³⁵.

Pero no todo en la LNM es acorde a la normativa internacional, ya que ésta, difiere en algún aspecto. Tal es el caso reseñable de la atribución de la responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos a la figura del “*armador del buque o el titular del uso o explotación del artefacto naval o plataforma en el momento de producirse el hecho generador de la contaminación (...)*” (artículo 385 LNM). Esta regulación sigue el principio de “quien contamina paga”¹³⁶, y va más allá de lo establecido en los Convenios internacionales que focalizan la responsabilidad en la figura del propietario del buque¹³⁷. La visión internacional resulta más práctica debido a la obligación de registro del buque. Esto es así porque en el Registro figura el nombre del propietario, lo cual hace del propietario un sujeto que resulta ser más accesible de localizar para las víctimas, como sujeto responsable del suceso.

El hecho de que el texto de la LNM carezca de referencias al Derecho de la UE, incluso en el preámbulo de la ley, por un lado, denota una cierta falta de perspectiva de

¹³⁴Instrumento de Ratificación del Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976; BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986, págs. 42175 a 42180

¹³⁵MARTÍN OSANTE, J.M., “La limitación de la responsabilidad”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006 pág. 633-634

¹³⁶FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T., “Responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marítima por hidrocarburos: algunas consideraciones generales a propósito del «Prestige»”, *Actualidad Jurídica Uribe & Menéndez*, Núm. 5, 2003, pág. 59

¹³⁷RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.J., Op. Cit. Nota 125, pág. 529-534

la norma a estar dirigida al ámbito internacional, y, por otro lado, dificulta su puesta en aplicación al Tribunal correspondiente¹³⁸.

3. Convenios especiales en materia de responsabilidad civil por contaminación marina

Resulta lógico que los sujetos dañados por el vertido de petróleo decidan reclamar ante los Tribunales del lugar donde se ha producido el ilícito. Dicha selección se apoya en aras de una mejor economía procesal, conforme al principio de proximidad¹³⁹. De esta manera podrá evitarse el recurrir al auxilio judicial internacional, mediante exhortos y comisiones rogatorias¹⁴⁰. Queda además así recogido en el artículo 9 del Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992 (CLC/92)¹⁴¹ -en consonancia con el artículo 4.1 RR-II-, que atribuye la competencia al Tribunal Comunitario del lugar donde se produce el daño de manera exclusiva, incluyendo el territorio, mar territorial y zona económica exclusiva (ZEE). Esto lleva a que cualquier suceso de contaminación que ocurra en alta mar no se encuentre amparado por este Convenio¹⁴².

En cuanto a la ley aplicable, en materia de contaminación por hidrocarburos se ha desarrollado una extensa normativa internacional, tanto a nivel de seguridad marítima y prevención de contaminación¹⁴³, como a nivel reparador por los daños provocados por dicha contaminación¹⁴⁴.

¹³⁸ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., Op. Cit. Nota 54; pág. 812

¹³⁹MESADA RODRIGUEZ, J., “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos en el mar: competencia judicial internacional y actividad procesal del naviero y víctimas”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores, XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, A Coruña (22-24 de septiembre de 2005), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 528-529.

¹⁴⁰El auxilio judicial queda contemplado en los artículos 276 a 278 LOPJ. En el artículo 276 queda recogido que las actuaciones podrán consistir en solicitudes o peticiones -cuando se precise de la colaboración de autoridades que no sean judiciales-, y exhortos o comisiones rogatorias -en el supuesto en que se precise la colaboración de una autoridad judicial-. Véase: VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., Op. Cit. Nota 60, págs. 412-415

¹⁴¹Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre, por el que se dictan normas para la ejecución del Convenio Internacional sobre la responsabilidad civil derivada de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos; BOE núm. 226, de 18 de septiembre de 2004, págs. 31491 a 31493

¹⁴²BELINTXON MARTÍN, U., Op. Cit. Nota 101, pág. 208

¹⁴³Convenio Internacional para la seguridad de la Vida Humana en el Mar, hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974 (SEVIMAR-SOLAS); Enmienda al protocolo en BOE núm.82; del 6 de abril de 2015; págs. 28934-28970

Protocolo de 1988 al SOLAS, 1974, hecho en Londres el 11 de noviembre de 1988 (SOLAS/PROT/88); BOE núm. 140, de 12 de junio de 2015, págs. 49609-49644

Ni el RB I-Bis, será aplicable para la determinación de la competencia judicial internacional, ni el RR-II, para determinar la ley aplicable a estas obligaciones extracontractuales (artículo 28.1 RR-II), puesto que conforme a la regla de especialidad, prevalecen los Convenios Internacionales especiales en la materia sobre los Reglamentos generales¹⁴⁵. Por lo que, en definitiva, en este caso será de aplicación el CLC/92.

El marco jurídico fundamental queda constituido por el CLC/92 y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo

Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, hecho en Londres, Méjico D.F., Moscú, Washington, el día 20 de diciembre de 1972 (LC); BOE núm. 77; 31 marzo 2006; págs. 12457-12466

Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que causen o puedan causar una Contaminación por Hidrocarburos, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969 (INTERVENTION); BOE núm. 49, de 26 de febrero de 1976, págs. 3992-3995

Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Contaminación del mar por Sustancias distintas de los Hidrocarburos 1973, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973 (INTERVENTION/PROT); BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1994, págs. 14432-14439

Protocolo de 1978, relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978 (MARPOL/73/78); Enmiendas de 2012 al Anexo en BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2013, págs. 87414-87416

Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990, hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990 (OPRC); BOE núm. 133, de 5 de junio de 1995, págs. 16477-16482

¹⁴⁴Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 (COLLISION); BOE núm. 4, de 4 de enero de 1954, págs. 58-59

Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989, hecho en Londres el 28 de abril de 1989 (CSALV/89); BOE núm. 57; 8 marzo 2005; págs. 8071-8078

Convenio sobre la Limitación de la Responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (LLMC); BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986, págs. 42175-42180

Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques, hecho en Londres el 23 de marzo de 2001 (BUNKERS/01); BOE núm. 43 Martes 19 febrero 2008; págs. 9011-9017

Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, hecho en Londres el 2 de mayo de 1996; BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1986, págs. 42175-42180

Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992 (CLC/92); Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre, por el que se dictan normas para la ejecución del Convenio Internacional sobre la responsabilidad civil derivada de daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos publicado en BOE núm. 226, de 18 de septiembre de 2004, págs. 31491-31493

Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992 (FUND/92); BOE núm. 225, de 20 de septiembre de 1995, págs. 28081-28087

Protocolo de 2003 relativo al Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos 1992, hecho en Londres el 16 de mayo de 2003; Enmiendas en BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2002, págs. 34893-34893

Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil en la esfera del Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares. Hecho en Bruselas el 17 de diciembre de 1971 (NUCLEAR/71)

¹⁴⁵CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Op. Cit. Nota 70, pág. 1220

Internacional de Indemnización de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971 (FONDO/92)¹⁴⁶. Existieron intentos previos para lograr una regulación atinente a la responsabilidad por contaminación marina por hidrocarburos, pero estos fracasaban al no contar con el apoyo de EEUU, el cual tras el accidente del Exxon Valdez (1989) abandonó el sistema defendido en la regulación de la OMI, al no contener una responsabilidad ilimitada para los causantes del daño¹⁴⁷.

3.1 Paquetes preventivos ERIKA I, ERIKA II y ERIKA III

En materia de Derecho marítimo, las medidas más relevantes amparadas por la UE, se recogen en el Título VI del TFUE (artículos 90 a 100 TFUE), y, en materia de medio ambiente, en su Título XX (artículos 191 a 193 TFUE)¹⁴⁸.

La competencia en materia de prevención de contaminación por hidrocarburos es compartida entre los Estados miembro y la UE¹⁴⁹. La UE tiene un gran interés en formar parte de la OMI -para lo cual sería necesaria la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 218 TFUE-, pero su participación se limita a la coordinación de la posición de los Estados miembro. En estos aspectos es donde se ve la distinción entre las competencias exclusivas de la Unión, las compartidas y las exclusivas de los Estados miembro. En el caso de las competencias compartidas, por un lado, el ordenamiento de la UE impone la obligación de cooperación leal y sincera, y por otro lado, lograr la unidad y coherencia entre los actos de los Estados miembro y los objetivos del ordenamiento de la Unión¹⁵⁰.

Se debe alcanzar un mayor régimen preventivo en lugar de un régimen indemnizatorio. Esto se ha visto enaltecido por accidentes como el Erika y el Prestige.

¹⁴⁶BOE núm. 150, de 23 de junio de 2001, págs. 22418-22419

¹⁴⁷REQUEJO ISIDRO, M., Op. Cit. Nota 100, pág. 475

¹⁴⁸ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., Op. Cit. Nota 54, pág. 816

¹⁴⁹IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., Op. Cit. Nota 103, pág. 91

¹⁵⁰La UE ha adquirido una competencia exclusiva para celebrar Tratados internacionales con terceros Estados y organizaciones internacionales. El *status* legal de la UE en la OMI no afecta a la naturaleza de las competencias y a la necesidad de colaboración ya que “la circunstancia de que la Comunidad no tenga la calidad de miembro de una organización internacional no impide que se pueda ejercer efectivamente la competencia externa de la Comunidad, en particular a través de los Estados miembro que actúen solidariamente en interés de la propia Comunidad” Véase en EUR-Lex: STJUE (Sala Segunda) el 12 de febrero de 2009 (as. C-45/07), Caso “Commission of the European Communities v Hellenic Republic”. Los Estados miembro no son libres de ejercer su competencia, en situación de competencia compartida, sino que su actuación debe ser coherente con el Derecho de la UE.

Dichos accidentes han propiciado la creación de los Paquetes ERIKA (ERIKA I, ERIKA II y ERIKA III)¹⁵¹.

El paquete ERIKA I¹⁵², son una serie de medidas de aplicación *ipso facto*. Con la aplicación de este Paquete se pretende adoptar tres medidas diferentes¹⁵³. Por un lado, rectificar la actitud de empresarios y Estados que fueran contrarios a la normativa de la OMI -Propuesta de modificación de la Directiva 95/21/CE¹⁵⁴, con la confección de una lista negra, la cual está constituida en función de las detenciones que tengan los diferentes buques, en atención a la bandera que enarbolan-. Por otro lado, se busca un control más riguroso de las empresas de clasificación, para asegurar de esta manera un sistema que exija un mayor nivel de calidad -Directiva 2001/105/CE-, de manera que se eliminen del mercado las sociedades “de conveniencia”¹⁵⁵. Por último, se pretende la prohibición progresiva de los petroleros monocasco¹⁵⁶, algo que EEUU ya lleva haciendo desde 1990 con la entrada en vigor de la Oil Pollution Act (1990)¹⁵⁷, la cual contiene unos criterios mucho más exigentes. Esto aceleró el proceso y la OMI dictó un nuevo calendario de implantación de medidas.

¹⁵¹ Paquete ERIKA I: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 21 de marzo de 2000, sobre la seguridad marítima del transporte de petróleo, COM (2000) 142 final

Paquete ERIKA II: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 6 de diciembre de 2000, sobre un conjunto de medidas comunitarias en materia de seguridad marítima a raíz del naufragio del petrolero Erika, COM (2000) 802 final

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 3 de diciembre de 2002, sobre el refuerzo de la seguridad marítima tras el naufragio del petrolero “Prestige”: COM (2002), 681 final (Paquete ERIKA III)

¹⁵²Directiva 95/21/CE modificada por la Directiva 2001/106/CE, relativa al control por parte del Estado rector del puerto.

Directiva 94/57/CE modificada por la Directiva 2001/106/CE, que establece normas comunes relativas a los organismos autorizados para efectuar la inspección y la clasificación de buques y a las actividades pertinentes de las administraciones.

Reglamento (CE) núm. 2099/2002 por el que se crea el Comité de seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques (COSS) y se modifican los reglamentos relativos a la seguridad marítima y a la prevención de la contaminación por los buques.

Directiva 2000/59/CE sobre instalaciones portuarias receptoras de derechos generados por buques y residuos de carga.

¹⁵³IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., Op. Cit. Nota 103, pág. 74.

¹⁵⁴Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la seguridad marítima del transporte de petróleo, COM (2000) 142 final/ 2, págs. 23-24

¹⁵⁵Sociedades de clasificación poco exigentes. Véase: MARTÍN OSANTE, J.M., “Novedades recientes en materia de política comunitaria de seguridad marítima”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores. XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, A Coruña (22-24 de septiembre de 2005), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 501-502

¹⁵⁶FRANK, V., Op. Cit. Nota 120, págs. 189 and 190

¹⁵⁷33 U.S.C. 2701-2761

En el paquete ERIKA II¹⁵⁸, se tratan una serie de medidas a largo plazo. Con éstas, se pretende un control más riguroso del tráfico marítimo -mediante la instauración de redes telemáticas de seguimiento y un sistema registrador de datos de travesía¹⁵⁹-, y se proponía la constitución de un nuevo fondo de indemnización y de una Agencia Europea de Seguridad Marítima. El problema existente en esta Agencia, reside en el hecho de que se trata de un órgano que carece de autoridad, de competencia o capacidad para poner en práctica sus objetivos¹⁶⁰. El fondo indemnizatorio (Fondo COPE) no llegó a progresar.

Con el accidente Prestige (2002), se constató que la incorporación de estas medidas debía acelerarse, adelantando de esta manera los plazos establecidos en los anteriores paquetes legislativos. Junto a esta aceleración del proceso de implantación la Comisión barajó nuevas propuestas y medidas, y fue el detonante para la creación del paquete ERIKA III¹⁶¹. Este paquete se orienta en dos líneas de conducta internacional. La primera es la “security”, la cual se entiende como la protección frente a actos intencionados, y, la segunda, es la “safety”, que se refiere a la seguridad interna dentro de la naviera e instalaciones portuarias¹⁶². En el desarrollo de estas medidas la Comisión ha pretendido resolver el problema existente en el poder de actuación de los Estados ribereños. Sin embargo, mediante la redacción llevada a cabo en las diferentes

¹⁵⁸Directiva 2002/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002, que establece un sistema comunitario de seguimiento, control e información sobre el tráfico marítimo y deroga la Directiva 93/75/CEE del Consejo.

Reglamento sobre la constitución de un fondo de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos en aguas europeas (Fondo COPE)

Reglamento (CE) núm. 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima. Modificado por el Reglamento (CE) n. 1644/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2003, y por el Reglamento (CE) n. 724/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004.

¹⁵⁹Cajas negras.

¹⁶⁰MARTÍN OSANTE, J.M., Op. Cit. Nota 155, pág. 517

¹⁶¹Directiva 2009/21/EC, sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado de abanderamiento

Reglamento (CE) núm. 391/2009 sobre las reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques y la Directiva 2009/15/EC sobre reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques y para las actividades correspondientes de las administraciones marítimas.

Directiva 2009/16/EC sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto.

Directiva 2009/17/EC por la que se modifica la Directiva 2002/59/CE relativa al establecimiento de un sistema comunitario de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo.

Directiva 2009/18/EC, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo y se modifican las Directivas 1999/35/CE del Consejo y 2002/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Reglamento (CE) núm. 392/2009 sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente.

Directiva 2009/20/EC, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho marítimo.

¹⁶²MARTÍN OSANTE, J.M., Op. Cit. Nota 155, pág. 520

directivas, el protagonismo lo ha adquirido el Estado del puerto, como se ve en la Directiva 2009/16/EC¹⁶³, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto. En esta norma, se han gravado los criterios establecidos para la inspección de los buques que se detengan en el Estado del puerto. Con ello se pretende incrementar la exigencia sobre aquellos buques que se encuentren en mal estado, o situación de riesgo.

3.2 CLC/92

La finalidad del CLC/92 es la de unificar reglas que garanticen una indemnización a los sujetos que sufran un daño por la contaminación por hidrocarburos, incluyendo aquellos daños producidos en su ZEE.

Este Convenio se encuentra basado en el principio de responsabilidad objetiva y limitada del propietario del buque¹⁶⁴. Mediante la responsabilidad objetiva se pretende asegurar el resarcimiento a los sujetos que han sufrido algún daño con la contaminación. Además, con ello también se consigue que el propietario contrate el seguro marítimo que cubra su responsabilidad civil (artículo 7 CLC/92)¹⁶⁵. La acción directa de la que disponen las víctimas, se caracteriza por la posibilidad de que puedan dirigirse directamente contra un sujeto con el que no guardan una relación contractual previa¹⁶⁶.

Pero esta responsabilidad objetiva cuenta con la particularidad de ser limitada¹⁶⁷. El motivo por el que se limita la responsabilidad es porque una responsabilidad ilimitada provocaría un aumento en las primas a las aseguradoras, ya que se tendrían que prever las posibles futuras indemnizaciones que afrontarían éstas en caso de que se produzca un siniestro. Esto ocasionaría consecuentemente un encarecimiento del valor de los fletes, lo cual implica una aminoración de los ingresos para las empresas navieras. El límite a la responsabilidad choca con el principio general de la responsabilidad ilimitada del artículo 1911 Cc., salvo en los casos de dolo o negligencia (artículos 1102 y 1103Cc.; artículo 3.4 CLC/92) en los que no será limitable dicha responsabilidad. Por lo tanto, la normativa sobre limitación de responsabilidad debe

¹⁶³DOUE de 28 de mayo de 2009 (L131/57)

¹⁶⁴MAGALLÓN ELOSEGUI, N., Op. Cit. Nota 129, págs. 144-147

¹⁶⁵SANCHEZ CALERO, F. y TAPIA HERMIDA, A.J., “El contrato de seguro marítimo en la Ley de Navegación Marítima”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 295, enero-marzo 2015, págs. 149-150

¹⁶⁶El acreedor puede dirigir su actuación de forma directa con una parte que no le une relación contractual, gracias a la acción directa. La acción directa se da principalmente en los créditos con aseguradoras. Véase: IRIARTE ÁNGEL, J.L. y CASADO ABARQUERO, M., *Accidentes Transfronterizo de Circulación y Acción Directa del Perjudicado*, Ed. Aranzadi, 2013, págs. 15 y 51

¹⁶⁷MARTÍN OSANTE, J.M., Op. Cit. Nota 135, págs. 571-575

interpretarse de forma estricta puesto que constituye una excepción al principio general de la responsabilidad ilimitada del artículo 1911 Cc¹⁶⁸.

El daño por transporte marítimo de sustancias peligrosas queda limitado por techos de indemnización a los que puede ampararse el propietario¹⁶⁹. Sin embargo, esta posibilidad de limitación, se encuentra condicionada a la constitución de un fondo por el límite de su responsabilidad¹⁷⁰.

3.3 Fondo/92 y Fondo Complementario

El Convenio Fondo/92 -cuya última modificación se recoge en el Protocolo en 2003 al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debido a contaminación de hidrocarburos de 1992¹⁷¹- desarrolla una labor complementaria al CLC/92. El Fondo se trata de una organización internacional que cuenta con personalidad jurídica propia¹⁷². Con este Convenio se crea el Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (Fidac).

La fundamentación del Fondo se encuentra en la provisión de un primer auxilio económico a los damnificados. Sin embargo este Fondo también tiene una responsabilidad limitada y ésta es manifiestamente insuficiente¹⁷³. Por lo que la OMI adoptó un nuevo Protocolo, el Protocolo de 2003 por el que se constituye el Fondo Complementario al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, de 1992¹⁷⁴. Éste constituye un tercer nivel de resarcimiento de daños que complementa al

¹⁶⁸La responsabilidad objetiva limitada, no es una excepción única de la responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos, ya que también se da en materias como el transporte por carretera, daños provocados por contaminación nuclear, regulación de productos defectuosos,... Véase en: REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014

¹⁶⁹ÁLVAREZ LATA, N., “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, págs. 1026-1027 y 1163-1166

¹⁷⁰ÁLVAREZ LATA, N., Op. Cit. Nota 169, págs. 1163-1166

¹⁷¹Instrumento de ratificación en BOE núm. 26, de 2 de febrero de 2005.

¹⁷²REQUEJO ISIDRO, M., Op. Cit. Nota 100, págs. 479-492

¹⁷³HUERTA VIESCA, M.I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos. A propósito del Prestige”, en ARROYO, I., *Estudios de Derecho Marítimo*, Editorial Alferal S.L., 2004, pág. 393-394

¹⁷⁴BOE núm. 28 de 02 de febrero de 2005

CLC/92 y al Fondo/92. Tanto el Fondo, como el Fondo Complementario, disponen de acción de recobro frente a los verdaderos responsables del daño producido¹⁷⁵.

También se adoptó un nuevo Convenio Internacional sobre la Responsabilidad civil nacida de los daños debidos a contaminación por hidrocarburos por combustible de los buques de 23 de marzo de 2001 (BUNKERS/01)¹⁷⁶. La afiliación a este último organismo es de carácter voluntario y optativo, y no será de aplicación en aquellos supuestos en que se aplique el CLC/92¹⁷⁷.

Pese a los esfuerzos de la OMI por cubrir la totalidad de daños provocados por la contaminación, las medidas adoptadas hasta el momento resultan ser insuficientes.

4. Limitaciones de la regulación actual

Como se ha constatado hasta el momento, la regulación existente en materia de prevención es más escasa que aquella reparadora, no siendo esta última a efectos prácticos suficiente hasta la fecha.

4.1 Incapacidad de la OMI.

Hasta que la Comisión de la Comunicación de 1993¹⁷⁸, no elaboró “*Por una política común de seguridad marítima*”, y hasta que no se contempló la posibilidad de hacer uso de una mayoría cualificada en el ámbito del Derecho marítimo para la adopción de acuerdos, la OMI tuvo un discreto nivel de actuación¹⁷⁹.

Sin embargo, lo cierto es que la OMI sigue siendo supeditada por aquellos Estados que lideran la economía mundial, a pesar de que se está propagando la uniformidad internacional a todos los ámbitos del Derecho marítimo. Este control hace que, aquellas normas que promulga, sean acordes a los intereses económicos de dichos Estados¹⁸⁰. La OMI se encuentra compuesta por más de 160 países, por lo que no puede imponer reglas sobre los Estados que la componen, de manera que únicamente cabe esperar que éstos ratifiquen sus Convenios. Conforme a ello, el éxito de estas medidas residirá en la ratificación que realicen de los Estados. Esto difiere del caso de la UE, el

¹⁷⁵REQUEJO ISIDRO, M., Op. Cit. Nota 100, pág. 491

¹⁷⁶Instrumento de Ratificación del Convenio Internacional; BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2008, págs. 9011-9017

¹⁷⁷MAGALLÓN ELOSEGUI, N., Op. Cit. Nota 129, pág. 147

¹⁷⁸Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la seguridad marítima del transporte de petróleo, COM (2000) 142 final/2; págs. 4-5

¹⁷⁹Hasta aquel momento se requería la unanimidad para cualquier tipo de actuación. IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., Op. Cit. Nota 103, pág. 72

¹⁸⁰HUERTA VIESCA, M.I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., Op. Cit. Nota 173, pág. 393

cual, al estar compuesto por 28 Estados, tiene un mayor manejo sobre su normativa. Sin embargo, se está actuando en favor de la implementación de la normativa de la OMI, puesto que la UE ha basado el desarrollo de su normativa de responsabilidad por contaminación, en los Convenios de la OMI¹⁸¹.

Es necesario reforzar la actuación dentro de la OMI, de manera que se pueda conseguir una aplicación más rigurosa y homogénea de la normativa internacional, alcanzando de esta manera una regulación eficaz¹⁸².

4.2 *El Estado ribereño. Problema de las banderas de conveniencia.*

En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM)¹⁸³, se subrayó la obligación que tienen todos los Estados de proteger el medio marino (artículo 192 CNUDM). Esta Convención trató de alcanzar un equilibrio entre los intereses comerciales marítimos (*favor negotii*) y los intereses medio ambientales¹⁸⁴, pero finalmente sale favorecido el Estado del pabellón frente al Estado ribereño, en aras de primar el interés comercial marítimo, frente al medio ambiental.

La CNUDM otorga al Estado del pabellón la responsabilidad de garantía de que aquellos buques que enarbolan su bandera adopten los Reglamentos internacionales que se encuentren en vigor. Por lo tanto, estarán obligados a dictar leyes y reglamentos que deben garantizar la aplicación de las normas internacionales generalmente aceptados, de manera que no podrán establecer una legislación más permisiva a la establecida en los estándares internacionales¹⁸⁵. Hay Estados que no adoptan estas medidas, y esta situación genera en muchos casos la existencia de pabellones de conveniencia¹⁸⁶. Sin embargo, la situación del Estado ribereño es diferente a la del Estado del pabellón. Las competencias del Estado ribereño son limitadas -sobre todo en su ZEE-, es decir, no es una competencia soberana¹⁸⁷, ya que sus competencias no gozan del carácter de plenitud

¹⁸¹ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J.M., “El Prestige aún. ¿Por qué no estamos preparados?”, *Diario La Ley*, núm. 8244, XXXV, pág. 11

¹⁸²SOBRINO HEREDIA, J.M., Op. Cit. Nota 98, pág. 84

¹⁸³Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982; BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997, págs. 4966-5055

¹⁸⁴JORGE URBINA, J., “Prevención y control de la contaminación causada por buques en el mar territorial: Competencias del Estado ribereño y contribución de las organizaciones internacionales”, *REDI*, Vol. LX, núm. 1, 2008, págs. 72-73

¹⁸⁵PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., “En torno a la revisión del régimen jurídico internacional de seguridad marítima y protección del medio ambiente a la luz del accidente Prestige”, *REDI*, Vol. LV, 2003, núm.1, enero-junio, pág.46

¹⁸⁶FRANK, V., Op. Cit. Nota 120, págs. 228 to 231

¹⁸⁷Los Estados cuentan con las notas características de soberanía, independencia e igualdad. En atención a la soberanía, esta es plena, lo cual implica que los Estados cuentan con plenitud para ejercer las

y exclusividad¹⁸⁸. La capacidad de intervención concedida al Estado ribereño para preservar el medio marino es reducida y, por otro lado, tiene carácter facultativo y complementario respecto de aquellas intervenciones que pueda realizar el Estado del pabellón¹⁸⁹.

Es necesario que las competencias con que cuenta el Estado ribereño, no interfieran en los intereses de la colectividad internacional, es decir, que no puedan incurrir en un exceso o en arbitrariedad¹⁹⁰. En la ZEE, el Estado ribereño debe permitir la libertad de navegación, es decir, debe consentir el derecho de paso inocente de los buques de pabellón extranjero, en aras de protección del libre comercio internacional¹⁹¹. Aquí se encuentra uno de los principales problemas de la regulación, ya que, para que pueda actuar el Estado ribereño, se exigirá que ciertamente se haya producido el vertido contaminante, puesto que el Estado ribereño no puede interferir en el derecho de paso inocente, eliminando con ello cualquier acción preventiva.

Generalmente, la actuación que puede desarrollar el Estado ribereño se encuentra limitada a notificar al Estado del pabellón las posibles infracciones para que sea éste quien se encargue de la apertura del oportuno procedimiento¹⁹². El Estado ribereño únicamente podrá actuar contra el buque de pabellón que navega en su ZEE cuando se haya producido una grave transgresión de las normas internacionales, y, esta transgresión, lleve aparejada un daño que provoque un elevado nivel de contaminación del medio marino. Por lo tanto, el Estado ribereño únicamente podrá actuar cuando se provoquen daños en su costas (artículo 220.6 CNUDM)¹⁹³. Con lo cual se exigirá el vertido, no siendo suficiente la previsibilidad de que se vaya a producir dicho daño¹⁹⁴. Cabe señalar que la actuación del Estado ribereño en la ZEE es mucho más limitada que las medidas de ejecución y las competencias reglamentarias que se le confieren en su

funciones, ejecutiva, legislativa y judicial, teniendo como techo de dicho ejercicio lo establecido en las normas de DIPr. Véase: RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho internacional público*, Madrid: Tecnos, 2006, págs. 371, 395-405 y 409-417

¹⁸⁸JIMÉNEZ PIERNAS, C., “Competencia territorial del Estado, en especial problemas de aplicación de Derecho del Mar”, *CGPJ*, Madrid, 1994 (II), pág. 263

¹⁸⁹PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 185, pág. 50

¹⁹⁰JORGE URBINA, J., “Medidas de ejecución, uso de la fuerza y solución de controversias en el Derecho del Mar”; en JORGE URBINA, J., *El arreglo pacífico de controversias internacionales: XXIV, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch (2013); págs.463-465

¹⁹¹JUSTE RUIZ, J., “El accidente del Prestige y el Derecho internacional: de la prevención fallida a la reparación insuficiente”, *REDI*, Vol. LV, 2003, núm.1, enero-junio, pág.20

¹⁹²PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 185, pág.50-53

¹⁹³JUSTE RUIZ, J., Op. Cit. Nota 191

¹⁹⁴JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 184, pág.75

mar territorial, puesto que en esta zona, no será preciso que el Estado espere a que se produzca el daño para poder actuar y prevenir el daño¹⁹⁵. Pese a lo establecido, en aquellas situaciones en que ya se haya producido efectivamente un accidente marítimo que provoque la contaminación del entorno marítimo, se le concederá al Estado ribereño el derecho a intervenir en la ZEE de manera que pueda adoptar todas las medidas que considere oportunas y convenientes para paliar el daño potencial que se esté dando en ese momento. En cualquier caso, dichas medidas deben ser proporcionales al daño y a los intereses del Estado¹⁹⁶.

Una posible mejora de esta situación consistiría en una notificación previa, al Estado ribereño, de todos los buques que transporten sustancias peligrosas a través de los Sistemas de Ordenación del Tráfico establecidos en el mar territorial y en la ZEE¹⁹⁷. Se están implantando nuevos mecanismos para otorgar un mayor poder de reacción al Estado ribereño, como la posibilidad de establecer Servicios de Tráfico Marítimo (STM), Sistemas de Notificación para Buques o Sistemas de Identificación Automática (SIA)¹⁹⁸. EEUU, con la entrada en vigor de la Oil Pollution Act (1990), adoptó una regulación más exigente, alejando de sus costas buques monocasco en mal estado y atrayendo, en contraposición, a los buques más seguros. Tras la catástrofe del Exxon Valdez no ha habido ningún otro accidente marítimo en este país¹⁹⁹.

En definitiva, puede decirse que los Estados del puerto tienen un mayor reconocimiento de facultades que los Estados ribereños, puesto que mediante los mismos se pretende, por un lado, paliar el problema del Estado del pabellón mediante un mayor control de los pabellones de conveniencia y, a su vez, paliar la incapacidad efectiva existente en la regulación de las competencias de los Estados ribereños²⁰⁰.

IV. CONCLUSIONES FINALES

- I. **Aplicación LNM.** El comercio exterior por el medio marítimo tiene un papel fundamental que le es inherente desde la Edad Media. Este hecho provoca que los Estados quieran adquirir un mayor papel en el ámbito del Derecho marítimo,

¹⁹⁵PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 185, pág.49

¹⁹⁶PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 185, págs.51-52

¹⁹⁷JUSTE RUIZ, J., Op. Cit. Nota 191, págs.22-25

¹⁹⁸JORGE URBINA, J., Op. Cit. Nota 184, pág.90

¹⁹⁹JUSTE RUIZ, J., Op. Cit. Nota 191, págs.24-25

²⁰⁰IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA, I., “La Unión Europea ante la contaminación del mar por hidrocarburos: una política diseñada a golpe de catástrofe”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), Op. Cit. Nota 103, pág. 89-90

atrayendo para su jurisdicción la resolución de litigios planteados en esta materia. La redacción de la LNM ha pretendido promover la seguridad jurídica, buscando con ello la atracción de litigios hacia su foro. Esto ocasiona una distorsión en relación a la costumbre que se viene desarrollando legislativamente y jurisprudencialmente en el resto de países de la UE. Éstos, pretenden alcanzar un equilibrio entre el estándar mínimo de seguridad jurídica y unos acuerdos comerciales rentables, -en términos económicos-. Sin embargo, estos artículos 468 y 469 de la LNM son de aplicación reducida, puesto que únicamente afectarán a aquellas cláusulas que designen la competencia de Tribunales extraeuropeos de forma separada.

- II. **Acuerdo atributivo de jurisdicción.** La normativa europea se encuentra en un proceso de armonización en el que, la sumisión de las partes a un Tribunal extranjero, está más que admitida en el plano internacional y se encuentra amparada por Reglamentos internacionales, como el RB I-Bis. Se hacía precisa una armonización de normativas para poder estandarizar de esta manera los contratos comerciales internacionales y así adquirir una mayor fluidez comercial. Es por ello que los usos han adquirido un papel fundamental en el establecimiento de las cláusulas atributivas de jurisdicción, teniendo en cuenta que dichos usos deben ser reconocidos por la normativa estatal. La LNM, no acepta dicha sumisión en el caso de que se designen Tribunales extraeuropeos, lo cual supone una interpretación más restrictiva, que se opone a la tendencia internacional europea.
- III. **Elección del foro.** El recurrir a Tribunales extraeuropeos, no otorga siempre una resolución más favorable para las partes, ya que, no siempre acudir a Tribunales extranjeros va a aportarles un mayor beneficio. Es necesario aplicar el principio de proximidad, pero de manera adecuada. Acudir a una jurisprudencia desconocida y a un régimen procesal diferente al propio, deriva generalmente en un incremento de los costes, a una inseguridad jurídica y a una imprevisibilidad del resultado que pueda obtenerse. Mediante la armonización legislativa se pretende favorecer que se puedan dar unos contratos estandarizados que tengan la misma aceptación en un Estado miembro u otro. Si se acude a Tribunales extraeuropeos, esta armonización se complica, ya que no hay posibilidad de controlar el resultado que se obtendrá de la aplicación de su normativa, por lo que se pierde previsibilidad del resultado. En cualquier caso el protagonismo

internacional no se puede conseguir mediante imposición, por lo que el legislador estatal debiera buscar una redacción de la norma más adecuada para seguir la tendencia europea, de manera que se colabore con la armonización normativa y se obtenga, así, una mayor seguridad jurídica en las resoluciones.

IV. Prevención y reparación de daños provocados por la contaminación marina de hidrocarburos. La protección del entorno marítimo no se trata únicamente de un derecho sino también de un deber. El Derecho medio ambiental juega un papel fundamental en la prevención de estos daños. El Derecho al medio ambiente a pesar de no estar recogido dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, es considerado como un derecho humano, al estar estrechamente ligado al mismo²⁰¹. Sin embargo, se da un choque normativo entre la *Lex Mercatoria* y la *Lex Terrae*, puesto que para que el comercio internacional siga progresando se transgrede el medio ambiente. Es por ello que muchas de las declaraciones sobre la materia de medio ambiente no cuentan con carácter vinculante (*soft law*)²⁰². En la CEsp. este derecho queda amparado dentro del artículo 45, precepto que choca con el artículo 53.3 CEsp., ya que este artículo viene a proteger las acciones dañosas que producen la contaminación del medioambiente, lo cual supone un problema de tutela judicial²⁰³. Como se constata, la materia medio ambiental, y por consiguiente la de contaminación marina, es muy controvertida. Es por ello que al no avanzar en materia de prevención -ya que hoy por hoy resulta prácticamente imposible impedir los accidentes marítimos- se hace necesario tener buenos mecanismos resarcitorios, los cuales se han constatado como insuficientes, reseñando la responsabilidad civil limitada -que no opera en algunos Estados como EEUU-, y la lentitud en la aplicación de la normativa. Aún y todo es necesario aplaudir el notorio avance legislativo en materia de responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos.

V. Falta de capacidad de la OMI y del Estado ribereño. La OMI no puede imponer sus decisiones, puesto que no se le han concedido las competencias

²⁰¹LOPERENA ROTA, D., “El medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 10/2003, págs.2533-2535

²⁰²LOPERENA, D. y REHBINDER, E., “La protección legal de los Derechos ambientales: papel y experiencias de la corte internacional de arbitraje y conciliación ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm.1, 2002, págs. 58-59

²⁰³BALLESTEROS PINILLA, G. y LOPERENA ROTA, D., “El ejercicio de acciones en el Orden Contencioso- Administrativo en defensa del medio ambiente”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm.28, enero 2012, págs. 179.180

necesarias para ello, por lo que las medidas que adopte serán eficientes en la medida en que sean ratificadas por los Estados que forman parte de la organización. Esto implica que aquellos Estados que primen los intereses económicos frente a los medio ambientales no apoyarán estas medidas, y en definitiva, la OMI velará los intereses de los Estados más pudientes. Pese a ello, existe una creciente concienciación en materia de medio ambiente, lo cual hace que se este progresando en la redacción de nuevas medidas preventivas. Se hace necesario por lo tanto una mayor concesión de potestad a la OMI, para que sus medidas sean efectivas, puesto que en la actualidad, su efectividad depende de la ratificación de los Estados. Por otro lado, para garantizar una mayor prevención en esta materia, es necesario que se le otorgue un mayor protagonismo al Estado ribereño, el cuál, cuenta con un bajo nivel de actuación para evitar una catástrofe medio ambiental, ya que únicamente está capacitado para actuar una vez ya se ha producido la catástrofe, dejándole un margen de actuación mínimo. Contrasta con ello las capacidades que se le otorgan al Estado del pabellón, lo cual es un reflejo de la primacía que le ha otorgado al interés económico frente al medio ambiental. En cualquier caso, y una vez más en materia de DIPr., resulta fundamental tratar estos hechos controvertidos desde una visión global y no adoptar una visión localizada.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

1.1 Obras bibliográficas

- ÁLVAREZ LATA, N., “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, en REGLERO CAMPOS, L.F. y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014
- ÁLVAREZ RUBIO, J.J. y BELINTXON MARTÍN, U., “La nueva ley de navegación marítima desde la perspectiva del Derecho internacional”, en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2015
- ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “Cuestiones internacionales de la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M.; *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*; Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006
- ALVAREZ RUBIO, J.J.; “Competencia judicial internacional en el transporte internacional. Especial referencia al transporte marítimo”; en DE EIZAGUIRRE, J.M.; *El Derecho del transporte marítimo internacional*; I Jornadas sobre Transporte Marítimo Europeo, aspectos mercantiles y jurisdiccionales; Donostia (20 y 21 de mayo de 1993); Escuela de Administración Marítima - Itsas-Arduralaritzazko Eskola
- BELINTXON MARTÍN, U., “La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I (Decimo Quinta edición), Ed. Comares, 2015
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. II (Decimo Quinta edición), Ed. Comares, 2015

- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. I, Ed. Aranzadi, 2007
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “La interpretación, integración y eficacia del contrato”, en RUBIO TORRANO, E. y SAENZ G^a DE ALBIZU, J.C., *Lecciones de contratación civil y mercantil*, Ed. Aranzadi, 2012
- FRANK, V., *The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea. Implementing Global Obligations at the Regional Level*, Martinus Nijhoff, Leiden/ Boston, 2007
- GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*; 3ª Edición; Editorial Marcial Pons
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*, Ed. Marcial Pons, 2012
- GIMENEZ SANCHEZ, I., *La eficacia de las Sentencias dictadas por el TJCE*, p. 22, Editorial Aranzadi S.A., 2004
- HUERTA VIESCA, M.I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos. A propósito del Prestige”, Universidad de Oviedo (2004), en ARROYO, I., *Estudios de Derecho Marítimo*, Editorial Alferal S.L.
- IRIARTE ÁNGEL, J.L. y CASADO ABARQUERO, M., *Accidentes Transfronterizo de Circulación y Acción Directa del Perjudicado*, Ed. Aranzadi, 2013
- IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, I., “La Unión Europea ante la contaminación del mar por hidrocarburos: una política diseñada a golpe de catástrofe”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011
- JIMÉNEZ BLANCO, P., *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002
- JORGE URBINA, J., “Medidas de ejecución, uso de la fuerza y solución de controversias en el Derecho del Mar”; en JORGE URBINA, J., *El arreglo*

pacífico de controversias internacionales: XXIV, Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013

- LÓPEZ RUEDA, F.C.; “De los contratos auxiliares de la navegación”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006
- MAGALLÓN ELOSEGUI, N., “La contaminación marina por hidrocarburos y el Proyecto de Ley General de Navegación marítima: una amalgama de fuentes normativas”, en ÁLVAREZ RUBIO, J.J. (dir.), *Las lecciones jurídicas del caso Prestige: prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011
- MARTÍN OSANTE, J.M., “La limitación de la responsabilidad”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006
- MARTÍN OSANTE, J.M., “Novedades recientes en materia de política comunitaria de seguridad marítima”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores. XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*; A Coruña (22-24 de septiembre de 2005): Tirant lo Blanch, Valencia, 2007
- MESADA RODRIGUEZ, J., “Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos en el mar: competencia judicial internacional y actividad procesal del naviero y víctimas”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores, XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, A Coruña (22-24 de septiembre de 2005), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007
- RECALDE CASTELLS, A., *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, Editorial Civitas, 1992

- RECALDE CASTELLS, A.; “Los contratos de utilización buque”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006
- REQUEJO ISIDRO, M., “Contaminación por hidrocarburos y responsabilidad civil: quién, cuánto, por qué”, en SOBRINO HEREDIA, J.M., *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores. XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, A Coruña (22-24 de septiembre de 2005), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J., *Lecciones de Derecho internacional público*, Madrid: Tecnos, 2006
- RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.J., “Responsabilidad Civil por contaminación”; en EMPARANZA SOBEJANO, A. y MARTÍN OSANTE, J.M., *Estudio Sistemático de la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Gobierno Vasco, Dpto. de Transporte y Obras Públicas, 2006
- RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho marítimo: el buque, naviero y personal auxiliar*, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea-Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990
- RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, Escuela de Administración Marítima, Gobierno Vasco, 1992
- VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional* (2ª Edición), Editorial Aranzadi, 2007
- ZURUTUZA ARIGITA, I., *El practicaje*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013

1.2 Revistas

- ÁLVAREZ RUBIO, J.J. “La regla de especialidad como cauce para superar los conflictos normativos entre el Derecho comunitario y los Convenios internacionales en materias especiales”, *Diario La Ley*, núm. 7499, Sección Tribuna, 29 de Oct. 2010, año XXXI

- ARENAS GARCÍA, R, “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *Anuario español de Derecho internacional privado (AEDIPr.)*, T. VI, 2006
- ARROYO, I. “Protección de la parte débil frente a las cláusulas de jurisdicción internacional en el transporte marítimo”, *ADM.*, Vol. XXX, 2013.
- BAENA BAENA, P.J., “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por daños causados por contaminación marítima de hidrocarburos”, *Revista Negocios* núm. 161, Febr. 2004
- BALLESTEROS PINILLA, G. y LOPERENA ROTA, D., “El ejercicio de acciones en el Orden Contencioso- Administrativo en defensa del medio ambiente”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm.28, enero 2012
- BEN-SHAHAR, O., “A bargaining power theory of default rules” 109, *Columbia Law Review*, 396, 2009
- BORRAS RODRIGUEZ, A., “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*, 2002
- CALVO CARAVACA, A.L., “El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 21, 2003
- ELVIRA BENAYAS, M^a J., “¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las antisuit injunction y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abr. de 2004 (C-159/02)”, *REEL*, núm. 9, 2005
- ESPINOSA CALABUIG, R., “Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los “usos” del tráfico comercial internacional”, *REEL*, 13, junio 2007
- FERNANDEZ ROZAS, J.C., “Comunitarización del Derecho Internacional Privado y derecho aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Seguros*, núm. 140, 2009
- FERNÁNDEZ-QUIRÓS, T., “Responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marítima por hidrocarburos: algunas consideraciones generales a propósito del «Prestige»”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, Núm. 5, 2003

- GÓMEZ JENE, M., “Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en la nueva ley de navegación marítima”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.6, núm. 2, octubre 2014
- GONZÁLEZ PELLICER, J.M., “Sobre el artículo 468 del Proyecto de Ley de Navegación Marítima y la nulidad de las cláusulas de elección de foro en los conocimiento de embarque”, *Diario La Ley*, núm. 8354, 15 de julio de 2014
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., “Competencia territorial del Estado, en especial problemas de aplicación de Derecho del Mar”, *CGPJ*, Madrid, 1994 (II)
- JORGE URBINA, J., “Prevención y control de la contaminación causada por buques en el mar territorial: Competencias del Estado ribereño y contribución de las organizaciones internacionales”, *REDI*, Vol. LX, núm. 1, 2008
- JUSTE RUIZ, J., “El accidente del Prestige y el Derecho internacional: de la prevención fallida a la reparación insuficiente”, *REDI*, Vol. LV, núm.1, enero-junio 2003
- LOPERENA ROTA, D., “El medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 10/2003
- LOPERENA, D. y REHBINDER, E., “La protección legal de los Derechos ambientales: papel y experiencias de la corte internacional de arbitraje y conciliación ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm.1, 2002
- LUZZATTO, R., “Metodi di unificazione del diritto marittimo e interpretazione uniforme”, *Dir. Mar.* 1999. (I)
- OLIVENCIA RUIZ, M., “Responsabilidad por contaminación marina”, *Derecho Marítimo*, Madrid, *Cuadernos de Derecho Judicial (CGPJ)*, (12), (1993),
- PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J., “En torno a la revisión del régimen jurídico internacional de seguridad marítima y protección del medio ambiente a la luz del accidente Prestige”, *REDI*, Vol. LV, núm.1, enero-junio 2003
- ROCA, M., “El mercado inglés y el arbitraje marítimo”, *ADM.*, Vol. XXVI, 2009

- SANCHEZ CALERO, F. y TAPIA HERMIDA, A.J., “El contrato de seguro marítimo en la Ley de Navegación Marítima”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 295, enero-marzo 2015
- SOBRINO HEREDIA, J.M., “La acción de la Unión Europea en materia de seguridad marítima”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, Vol. LV, núm. 1, enero-junio 2003
- VON ZIEGLER, A., “Alternatives and Methods of Unification or Harmonization of Maritime Law”, *Dir. Mar.* 1999, Vol. I

2 Normativa

- Código Civil, 1889
- Constitución Española, 1978
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982
- Convenio de Bruselas (CE) de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- Convenio de la Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro, de 30 de junio de 2005.
- Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras
- Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969, hecho en Londres el 27 de noviembre de 1992
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971
- Reglamento (CE) n.º 44/2001, de 22 de diciembre 2000, sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

- Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales
- Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 12 de Junio de 1985, con las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa.
- Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht
- Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007

3. Resoluciones Judiciales

- U.S. Supreme Court “The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1972)” No. 71-322
- STJUE 9 de noviembre de 1978, en el asunto Meeth v. Glacetal
- STJUE 17 enero de 1980, en el asunto de Zelger v. Salinitri
- STJUE de 19 de junio de 1984, en el asunto 71/83 Partenreederei Ms. Tilly Russ, Ernest Russ contra NV Haven & Vervoerbedrijf Nova, Goeminne Hout
- STJUE (Sala Quinta) de 27 de septiembre de 1988 (as. C-189/87) caso Athanasios Kalfelis contra Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. y otros.
- Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª); Sentencia núm. 233/1997 de 26 mayo. AC 1997\1343; Rollo de Apelación núm. 373/1995
- Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia de 17 octubre 1994. AC 1994\2098; Rollo de Apelación núm. 991/1992
- STJUE de 16 de marzo de 1999, en el asunto C-159/97, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA contra Hugo Trumpy SpA
- STJUE (Sala Quinta), de 9 de noviembre de 2000, en el asunto C-387/98, Coreck Maritime GmbH contra Handelsveem BV y otros
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª); Sentencia núm. 804/2007 de 5 julio. RJ 2007\5431; Recurso de Casación núm. 3404/2000
- Sentencia del TJUE 6 octubre 2009, as. C-133/08, Intercontainer Interfrigo

- STJUE (Sala Segunda) el 12 de febrero de 2009 (as. C-45/07), Caso “Commission of the European Communities v Hellenic Republic”.
- STJUE (Gran Sala) de 4 de mayo de 2010, en el asunto C-533/08, TNT Express Nederland BV contra AXA Versicherung AG.

4. Recursos digitales

- ROCA, M., “El impacto del Reglamento 1215/2012 sobre el Derecho Marítimo”, Recuperado de: <http://www.derechomaritimo.info/wp-content/uploads/El-Impacto-del-Reglamento-1215-2012-sobre-el-Derecho-Mar%C3%ADtimo.pdf> (última consulta 04/12/15)
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Los acuerdos de jurisdicción en la nueva Ley de Navegación Marítima”, 9 de oct. de 2014, Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/10/los-acuerdos-de-jurisdiccion-en-la.html> (última consulta 6/12/2015)
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. “El nuevo Reglamento Bruselas I bis”, 10 de dic. de 2012 ; Recuperado de <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/12/el-nuevo-reglamento-bruselas-i-bis.html> (última consulta, 03/12/15)
- CARBALLO PIÑEIRO, L., “España: reforma del sistema de competencia judicial internacional e introducción de excepciones de litispendencia y conexidad internacionales”; 13 de agosto de 2015, Recuperado de <https://cartasblogatorias.com/2015/08/13/espana-reforma-del-sistema-de-competencia-judicial-internacional-e-introduccion-de-excepciones-de-litispendencia-y-conexidad-internacionales/> (Última consulta 07/12/15)
- AYALA CANALES, C. “Algunas excepciones a la relatividad de los contratos”, Noticias jurídicas 01/12/2011, Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4724-algunas-excepciones-a-la-relatividad-de-los-contratos/> (última consulta 04/12/15)